



#### Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

*КОМАРОВА Валентина Викторовна* — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЛАПИНА Марина Афанасьевна* — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук.

*ЛЮТОВ Никита Леонидович* — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*МИРОШНИЧЕНКО Владимир Михайлович* — ректор Академии безопасности и специальных программ, доктор экономических наук, профессор.

*НИКИТИН Сергей Васильевич* — проректор по учебной работе Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор.

*НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна* — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ПЛЮЩИКОВ Вадим Геннадьевич* — директор Аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, доктор сельскохозяйственных наук, профессор.

*РАССОЛОВ Илья Михайлович* — профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*РОЗА Фабрис* — профессор кафедры трудового права Университета Реймс Шампань-Арденны (Франция).

*РОМАНОВА Виктория Валерьевна* — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

*РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна* — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна* — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества

Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент.

*СИНЮКОВ Владимир Николаевич* — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.

*СОКОЛОВА Наталья Александровна* — профессор кафедры международного права, начальник Управления организации научной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*УСТЮКОВА Валентина Владимировна* — заведующий сектором сельскохозяйственного и земельного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор.

*Цай Цзюнь* — директор Юридического института Хэнаньского университета (КНР), доктор юридических наук, профессор.

*ЦОПАНОВА Индира Георгиевна* — декан юридического факультета Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент.

*ШИЛЬСТЕЙН Давид* — профессор права, заведующий кафедрой уголовного права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна (Франция).

*ЩЕГОЛЕВ Виталий Валентинович* — начальник Управления содействия международному развитию и взаимодействию с международными организациями Федерального агентства по делам СНГ, соотечественникам, проживающим за рубежом и по международному гуманитарному сотрудничеству, доктор политических наук.

#### Ответственный секретарь:

*СЕВРЮГИНА Ольга Александровна* — эксперт отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

#### Ответственный редактор выпуска:

*ЗАХАРОВА Мария Владимировна* — руководитель НОЦ сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор публичного права (Франция), приглашенный профессор Университета города Пуатье (Франция).

Дата выхода в свет: 07.06.2019.

Усл. печ. л. 30,87. Формат 84x108/16. Тираж 150 экз.

Издатель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

#### Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556).

E-mail: [vestnik@msal.ru](mailto:vestnik@msal.ru)

# COURIER

## OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 4 (56)  
2019

Edition  
**COMPARATIVE LAW,  
INTEGRATION AND EUROPEAN LAW**

Published from the year of 2014  
Monthly journal

### Chairman of the Editorial Board:

*BLAZHEEV Viktor Vladimirovich* — Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings, PhD in Law, Associate Professor.

### Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

*GRACHEVA Elena Yurievna* — First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Department of Financial Law, Doctor of Law, Professor.

### Editor-in-Chief:

*SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich* — Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

### Editorial Board members:

*AFANASIEV Sergey Fedorovich* — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of the Saratov State Law Academy, Doctor of Law, Professor.

*BEZVERKHOV Arthur Genadievich* — Dean of the Law Faculty of the Samara National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Doctor of Law, Professor.

*BIRYUKOV Pavel Nikolaevich* — Head of the Department of Theory of the State and Law, International Law and Comparative Jurisprudence of Voronezh State University, Doctor of Law, Professor.

*BUKALEROVA Ludmila Aleksandrovna* — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Law, Professor.

*VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich* — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law.

*VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna* — Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*DUFLOT Alain* — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Duflot & Partners» (Lyon, France), Lecturer at the Jean Moulin Leon 3 University.

*EGOROVA Maria Aleksandrovna* — Professor of the Department of Competition Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor.

*ERSHOVA Inna Vladimirovna* — Head of the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*EFIMOVA Lyudmila Georgievna* — Head of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*ZHAVORONKOVA Natalya Grigorievna* — Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna* — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Doctor of Law, Professor.

*ZUBAREV Sergey Mikhailovich* — Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*ISHCHENKO Evgeniy Petrovich* — Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*ISHCHENKO Nina Sergeevna* — Head of the Department of Jurisprudence of the Gomel Branch of the International University «MITSO», Republic of Belarus, PhD in Law, Professor.

*KISELEV Sergey Georgievich* — Head of the Department of the Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Doctor of Philosophy, Professor.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.  
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2019



**Founder:**

The Federal State Budgetary Educational  
Establishment of the Higher Training  
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”

---

*KOMAROVA Valentina Viktorovna* — Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*LAPINA Marina Afanasievna* — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law.

*LYUTOV Nikita Leonidovich* — Head of the Department of Labor and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor.

*MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich* — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Doctor of Economy, Professor.

*NIKITIN Sergey Vasilievich* — Vice-Rector for Education of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Professor.

*NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna* — Head of the Department of Intellectual Property Rights of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadievich* — Director of Agrarian and Technological Institute of Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Agricultural Sciences, Professor.

*RASSOLOV Ilya Mikhailovich* — Professor of the Department of IT Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor.

*ROSA Fabrice* — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne (France).

*ROMANOVA Victoria Valerievna* — Head of the Department of Energy Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law.

*ROSSINSKAYA Elena Rafailovna* — Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

*RYLSKAYA Marina Aleksandrovna* — Director of the Institute of Problems of an Efficient State and Civil Society of the Financial

University under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor.

*SINYUKOV Vladimir Nikolaevich* — Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of the Theory of State and Law, Doctor of Law, Professor.

*SOKOLOVA Natalya Aleksandrovna* — Acting Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor.

*USTYUKOVA Valentina Vladimirovna* — Head of the Sector of Agricultural and Land Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Doctor of Law, Professor.

*TSAY TSZYUN* — Director of the Law Institute of Henan University (the PRC), Doctor of Law, Professor.

*TSOPANOVA Indira Georgievna* — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, PhD in Law, Associate Professor.

*CHILSTEIN David* — Professor of Law, Head of the Department of Criminal Law at the University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne (France).

*SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich* — Head of the Department of International Development Assistance and Interaction with International Organizations of the Federal Agency for the Commonwealth of Independent States, Compatriots Living Abroad and International Humanitarian Cooperation, Doctor of Political Sciences.

**Executive Secretary Editor:**

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

**Editor-in-Chief of the Issue:**

*ZAKHAROVA Maria Vladimirovna* — Head of the Scientific and Educational Center of Comparative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Associate Member of the International Academy of Comparative Law, Doctor of Public Law, Visiting professor of the University of Poitiers (France).

---

Passed for printing 07.06.2019.

Publication base sheet 30,87.

Circulation 150 cop.

Publisher: Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Bld. 9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

**The address of the Editorial Office:**

Bld. 9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

Tel.: (499) 244-88-88 (# 556).

E-mail: [vestnik@msal.ru](mailto:vestnik@msal.ru)

# СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ .....	6
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА .....	8
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
<b>Эррера К. М.</b> Кельзен о демократии: теория и ее время .....	41
<b>Четвериков А. О.</b> Наука как юридическая категория: сравнительно-правовое исследование .....	55
<b>Кашкин С. Ю., Покровский А. В.</b> Искусственный интеллект, робототехника и защита прав человека в Европейском Союзе .....	64
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Концептуальные основы сравнительного права	
<b>Губайдуллин А. Р.</b> Понятие и особенности взаимодействия политической и правовой систем .....	91
Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в сфере геномных исследований	
<b>Захарова М. В.</b> Конституции о геномных исследованиях: взгляд России и Швейцарии .....	101
<b>Калиниченко П. А., Косилкин С. В.</b> Геномные исследования: стандарты Совета Европы и правовое регулирование в России .....	108
<b>Пржиленский В. И.</b> Правовое регулирование геномных исследований в России и зарубежных странах: биоэтические и социокультурные контексты .....	119
<b>Дубов А. Б., Дьяков В. Г.</b> Безопасность геномной информации: правовые аспекты международного и национального регулирования .....	127
<b>Ткачук В. В.</b> Последствия решения Суда ЕС по делу «Оливер Брюстле против Гринпис еВ» для регулирования геномных исследований в Европейском Союзе .....	138
<b>Сахипгареева А. Р.</b> Правовое регулирование геномных исследований в Соединенных Штатах Америки .....	146
<b>Воронин М. В.</b> Геномные исследования как проявление трансформации меры свободы в юридически значимом поведении .....	152

Проблемы интеграции и интернационализации права  
и правовых систем в сфере цифровых технологий

**Заплатина Т. С.**

Искусственный интеллект  
в вопросе вынесения судебных решений, или ИИ-судья ..... 160

**Степанян А. Ж.**

Проблемы регулирования беспилотных транспортных средств ..... 169

**Слепак В. Ю., Ариянц А. А., Пожилова Н. А.**

Роль Европейского исследовательского совета в грантовом  
финансировании науки в рамках реализации  
рамочной программы «Горизонт 2020» ..... 175

**Камалян А. М.**

Инновационное партнерство как процедура закупок в ЕС ..... 185

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

**Малахов Л. Б.**

Утверждение административного права Франции,  
или Дело «Бланко» ..... 190

Трибуна молодого ученого

**Гречухина М. А.**

Свобода мысли, совести и религии в европейском праве ..... 214

**Колосок С. Г.**

Новые инициативы Еврокомиссии в отношении электронных  
доказательств в уголовном процессе: симметричный ответ ЕС  
на вызовы или ревизия базовых принципов правовой помощи? ..... 219

**Чумычкин А. А.**

К вопросу о роли Регламента об (устойчивом) управлении  
внешними рыболовными флотами в развитии  
правового регулирования охраны морских  
биологических ресурсов в Европейском Союзе ..... 228

НАУЧНЫЙ ПОИСК

**Егорова М. А.**

Некоторые особенности реализации прав на изменение  
и расторжение договора в российском праве ..... 236

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ НОЦ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА ..... 243

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Юридическое наследие

**В. Ф. Малиновский.** Рассуждение о мире и войне ..... 248

В. А. Мацеевский о роли и значении славянского права ..... 272

ПОСТСКРИПТУМ

Россия 100 лет назад: месяц в истории ..... 280

## Слово к читателю



### Слово к читателю

«Времена меняются, и мы меняемся вместе с ними», — гласит латинское изречение. В полной мере этот тезис можно отнести и к юридической науке и объектам ее анализа.

В представленном номере журнала читатель будет иметь возможность познакомиться как с традиционными для издания рубриками (концептуальные основы сравнительного права, юридическая практика, юридическое наследие), так и с рубриками, отражающими современные технологические прорывы, заметно проявивший себя как в России, так и в зарубежных странах и вызванный к жизни научными революциями двоякого рода:

- 1) трансформирующими мир вокруг нас (характерный пример — цифровизация) — это проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в сфере высоких технологий;

- 2) трансформирующими нас самих (яркий пример — генетические исследования) — в журнале ее анализ представлен

в рубрике «Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в сфере геномных исследований».

Особого внимания заслуживает заглавная статья нашего номера одной из знаковых фигур современной французской политико-правовой мысли — профессора Карлоса-Мигеля Эрреры, посвященная политической теории классика континентально-европейской юриспруденции Ганса Кельзена.

**Мария Захарова,**  
*ответственный редактор выпуска  
«Сравнительное, интеграционное и европейское право»  
журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»,  
доктор публичного права (Франция),  
член-корреспондент Международной академии сравнительного права*

### 3 АПРЕЛЯ

#### Конкурс «Модель международного коммерческого арбитража — 2019»



2—3 апреля состоялся **IV Международный студенческий конкурс «Модель международного коммерческого арбитража — 2019»**.

Конкурс проводился в преддверии VI Московского юридического форума при поддержке Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП).

В этом году в конкурсе приняли участие 30 команд из разных городов России.

**Первый день** конкурса прошел на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

На торжественном открытии с приветственным словом к участникам конкурса обратились ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Виктор Блажеев** и председатель организационного комитета, и.о. заведующего кафедрой правового моделирования Университета **Яна Алимова**.

Виктор Владимирович подчеркнул, что конкурс ММКА — это отличный шанс принять участие в дискуссиях по актуальным проблемам международного частного права.

От имени Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей выступил управляющий директор-руководитель аппарата Арбитражного центра при РСПП **Александр Замазий**. Александр Владимирович

<sup>1</sup> URL: <http://msal.ru/news/>.



отметил, что в ММКА судьями являются практикующие юристы и арбитры, что обеспечивает максимальное сходство модельного арбитражного разбирательства с реальным.

Особенностью конкурса этого года стало введение шифрования команд. Теперь команды выступали под номерами и арбитры не могли знать, команды каких университетов они оценивают, что является дополнительной гарантией беспристрастного и справедливого решения.

**Второй день** конкурса прошел в Арбитражном центре при РСПП.

В полуфинале встретились команды под номерами 21 (Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и 14 (Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО); команды 33 (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики») и 10 (Саратовская государственная юридическая академия).

Финалистами ММКА 2019 г. стали команды из Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и НИУ «Высшая школа экономики». **Победу одержала команда 21 из Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).**

### **Научно-образовательная сессия «Будущее юридического образования в условиях цифровизации образовательного процесса»**

3 апреля в зале Ученого совета МГЮА состоялась Научно-образовательная сессия «Будущее юридического образования в условиях цифровизации образовательного процесса».

Мероприятие прошло под эгидой VI Московского юридического форума. Организатором сессии выступило Учебно-методическое управление Университета.





С приветственным словом к участникам сессии обратились проректор по научной работе Университета **Владимир Синюков**, а также проректор по учебной и методической работе **Мария Мажорина**.

В качестве приглашенного спикера выступила заместитель начальника Правового управления Федеральной службы по надзору в сфере образования **Наталья Лиманец**.



В дискуссии приняли участие эксперты, обладающие значительным профессиональным опытом по управлению и развитию сферы российского юридического образования — представители органов государственной власти, ведущих образовательных организаций, реализующих образовательные программы высшего образования.

**С докладами выступили:**

- Инна Ершова, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права, доктор юридических наук, профессор;
- Сергей Зенин, директор Научно-исследовательского института МГЮА;
- Егор Дорошенко, директор Центра стратегического развития МГЮА;
- Эльвин Теймуров, директор библиотеки МГЮА.

Участникам в зале была предоставлена возможность задать вопросы экспертам и высказать свою позицию в рамках обсуждаемой тематики.

### **Заседание Общего собрания членов Ассоциации юридического образования**

3 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) под председательством ректора **Виктора Блажеева** состоялось заседание Общего собрания членов Ассоциации юридического образования (АЮРО). На заседании были подведены итоги работы Ассоциации в 2018 г., представлены новые проекты, обсуждены результаты реализации запланированных мероприятий, а также проведено голосование по кандидатуре президента АЮРО на предстоящий период.

В рамках отчета президента АЮРО за 2018—2019 гг. Виктор Блажеев назвал основные достижения деятельности АЮРО. Среди них Виктор Владимирович отметил содействие созданию Совета по профессиональным квалификациям при





Ассоциации юристов России, создание секций АЮРО по учебно-методическому обеспечению учебных дисциплин, формирование единой электронной библиотеки, оптимизацию финансовой основы деятельности Ассоциации, расширение членства АЮРО.

Председателем Правления АЮРО избран **Александр Чанышев**, заместитель начальника Учебно-методического управления, ранее занимавший должность заместителя председателя Правления АЮРО. Также были приняты решения об изменении составов Президиума и Правления АЮРО.

Президентом Ассоциации юридического образования на 2019 г. единогласным решением избран декан юридического факультета Санкт-Петербургского университета **Сергей Белов**.

Сергей Александрович поблагодарил участников мероприятия за оказанное доверие и представил задачи организации на предстоящий период.

Директор библиотеки Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Эльвин Теймуров** выступил с сообщением о возможности создания единой электронной библиотеки и предлагаемых форматах объединения библиотечных фондов образовательных организаций — членов АЮРО.

Первый вице-президент АО «Газпромбанк» **Наталья Третьяк** изложила цели и задачи Центра международного юридического образования, стратегическим проектом которого выступают создание международной юридической академии в Женеве и организация уникальной программы получения двойных дипломов.

Ассоциация юридического образования создана в 2008 г. в целях содействия расширению гуманитарных, педагогических, научных и деловых связей между образовательными организациями, оказания эффективной помощи в реализации требований федеральных государственных образовательных стандартов, конструктивного сотрудничества с Минобрнауки России и Рособrnадзором.

## 4 АПРЕЛЯ

### В МГЮА подписан Меморандум о взаимопонимании в сфере арбитража



4 апреля на полях VI Московского юридического форума состоялось подписание Меморандума о взаимопонимании в сфере арбитража (третейского разбирательства) между АЮР, МГЮА, Международным центром по урегулированию споров стран БРИКС и развивающихся стран в Нью-Дели, а также Шанхайским центром по урегулированию споров стран БРИКС.

Подписантами документа выступили:

— **Виктор Блажеев**, председатель Ассоциации юристов России, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);

— **Владимир Груздев**, председатель Правления АЮР;

— **Прашант Кумар**, президент Ассоциации юристов Индии, подписант от Международного центра по урегулированию споров стран БРИКС и развивающихся стран в Нью-Дели;

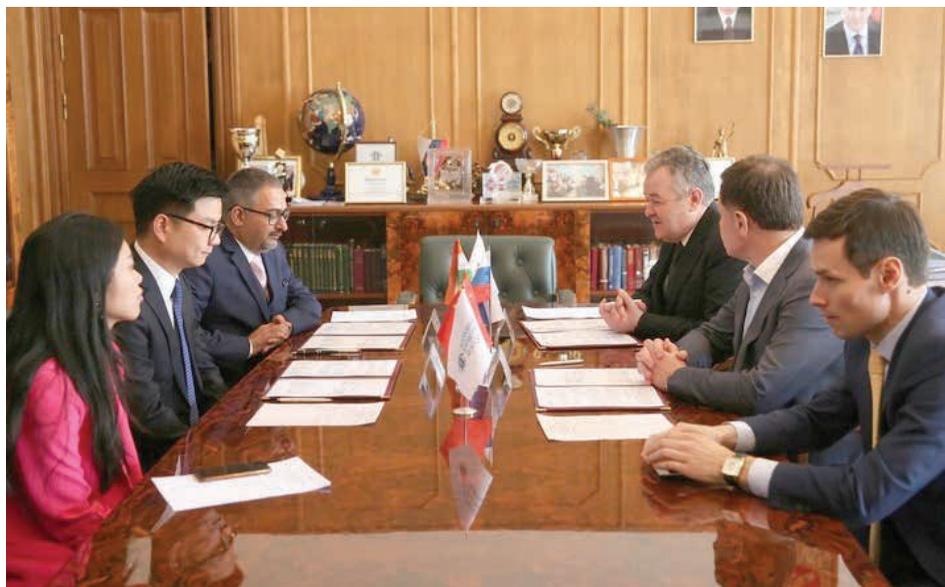
— **Яо Хунминь**, директор Исследовательского центра Шанхайского международного арбитражного центра, подписант от Центра по урегулированию споров стран БРИКС в Шанхае.

Владимир Груздев поблагодарил коллег за участие и обмен опытом, а также отметил: «Уверен, что в современном, глобальном мире объединение всех народов и стран происходит именно через право. И мы с вами — как послы доброй воли, люди, которые формируют правовые позиции. Это как раз формирование будущего единого мира, в котором мы все с вами живем».



Предметом Меморандума являются установление партнерских отношений, пропаганда права и изучение опыта по совершенствованию законодательства, повышение уровня правовой культуры и правовое просвещение граждан, а также взаимодействие в вопросе учреждения Арбитражного центра стран БРИКС в Москве.

Документ предполагает совместный анализ действующего законодательства и практики его применения, правовую экспертизу проектов нормативных правовых актов, подготовку предложений по совершенствованию законодательства РФ и проектов нормативных правовых актов в области предпринимательской деятельности, а также по иным вопросам социально-экономической политики Российской Федерации.



Помимо этого, будет проводиться работа по повышению правовой информированности предпринимателей, развитию механизмов альтернативного (внесудебного) разрешения споров, включая третейское разбирательство, медиацию (посредничество) и этическое разбирательство.

Также стороны намерены проводить совместные исследования правового обеспечения предпринимательской деятельности и правоприменения, создать совместные проекты по обмену опытом в сфере развития юридического сообщества, содействовать повышению уровня юридического образования в сфере альтернативных (внесудебных) механизмов разрешения споров, включая организацию стажировок для обучающихся, игровых моделей арбитража, развитие иных форм образовательного сотрудничества в целях подготовки квалифицированных кадров для работы в области арбитража и медиации, вести совместную информационную деятельность в СМИ.

## Стартовал VI Московский юридический форум



4 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось торжественное открытие VI Московского юридического форума «Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции».

С приветственным словом к участникам мероприятия обратились ректор Университета **Виктор Блажеев**, проректор по научной работе Университета **Владимир Синюков** и директор Департамента координации деятельности ор-



ганизаций высшего образования Министерства науки и высшего образования РФ **Екатерина Бабелюк**.

Открывая мероприятие, Виктор Владимирович обратил внимание слушателей на актуальность тем, предложенных к обсуждению в рамках стратегической сессии.



*«Каждый год мы стараемся определять актуальную повестку для нашего форума, и мне кажется, что нынешний формат очень важен для юристов с точки зрения понимания, как должно развиваться право, поскольку все технологические и информационные процессы, которые происходят в обществе, существенным образом влияют и на него. Праву необходимо регулировать эти новые отношения. Необходимо выстраивать новые механизмы защиты прав граждан, юридических лиц, публично-правовых интересов», — резюмировал он.*

С пленарными докладами выступили:

- директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заместитель президента РАН **Талия Хабриева** («Проекция технологической революции в правовой доктрине»);
- депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Председатель комитета по государственному строительству и законодательству, председатель Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства **Павел Крашенинников** («Наследие Дмитрия Ивановича Мейера (к 200-летию со дня рождения)»);
- депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ, заместитель председателя Комитета по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству **Дмитрий Сазонов** («Качество коммуникации, как ключевой фактор совершенствования законодательства в эпоху четвертой промышленной революции»);

- заместитель руководителя Управления Администрации Президента Российской Федерации по научно-образовательной политике **Елена Нечаева** («Актуальные вопросы правового регулирования научно-технологического развития России»);
- академик Российской академии наук, член Президиума РАН, научный руководитель НИИ системных исследований РАН **Владимир Бетелин** («России необходим отказ от “экономики услуг” и переход к экономике промышленного производства»);
- судья Верховного Суда Российской Федерации, член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, Секретарь Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Председатель Совета судей РФ **Виктор Момотов** («Судебная власть в условиях современных цифровых технологий»);
- управляющий партнер «Trinaya Legal», президент Ассоциации юристов (адвокатов) Индии, президент Правового фонда Индии **Прашант Кумар** («Информационные технологии в альтернативном разрешении споров стран БРИКС»);
- заместитель директора юридической библиотеки имени Роберта Крона (Стэнфордский университет), специалист по сравнительному правоведению и международному праву **Серджио Стоун** («The Place of Law Libraries in the New Digital Environment (Роль юридических библиотек в новой цифровой среде)»);
- главный финансовый уполномоченный в России **Юрий Воронин** («Концептуальные подходы к модернизации системы обязательного социального страхования в постиндустриальном обществе»);
- и.о. заведующего кафедрой медицинского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Александр Мохов** («Правовое будущее биомедицинского проекта: сценарии развития»).

Программу дня продолжили 18 отраслевых дискуссионных площадок, среди которых были международно-практические конференции, круглые столы и мастер-классы.

В первый день мероприятие посетило более 700 участников со всей России и зарубежья. Среди докладчиков и слушателей — ученые, практикующие юристы, представители органов государственной власти федерального уровня, судьи и адвокаты.

## Ассоциация юристов России провела сессию на VI Московском юридическом форуме

4 апреля Ассоциация юристов России на площадке VI Московского юридического форума провела собственную сессию «Арбитраж в странах БРИКС и развивающихся странах».

С приветственным словом к участникам обратились председатель Ассоциации юристов России, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Виктор Блажиев**, а также председатель Российского объединения судей **Юрий Сидоренко**.

В условиях развития экономических отношений между странами БРИКС и развивающимися странами особенную актуальность приобретает создание арбитражных институтов, рассматривающих трансграничные споры между субъектами предпринимательской и иной экономической деятельности соответствующих государств.





Международный характер работы указанных арбитражных институтов может быть обусловлен, в частности, тем, что они будут придерживаться единых стандартов, единых правил администрирования арбитража (третейского разбирательства), иметь единый рекомендованный список арбитров, а также единую систему информационного обеспечения в сети Интернет. Подобный подход будет способствовать повышению доверия к данным арбитражным институтам среди участников гражданского оборота в рамках споров, осложненных иностранным элементом, стран БРИКС или развивающихся стран.

Участники сессии обсудили актуальные вопросы правового регулирования арбитража (третейского разбирательства) в странах «пятерки», а именно:

- создание арбитражных институтов в странах БРИКС и развивающихся странах, осуществляющих свою деятельность по единым стандартам и правилам;
- обмен опытом в сфере арбитража в странах БРИКС и развивающихся странах;
- актуальные вопросы науки, законодательства и практики его применения в странах БРИКС и развивающихся странах;
- вопросы развития спортивного арбитража в странах БРИКС и развивающихся странах;
- перспективы создания в России постоянно действующего арбитражного учреждения, приоритетом работы которого выступает рассмотрение трансграничных споров между субъектами предпринимательской и иной экономической деятельности стран БРИКС и развивающихся стран.

**Модераторами сессии выступили:**

- **Петр Ильичев**, председатель Комиссии Ассоциации юристов России по третейскому разбирательству;
- **Чами Ву**, главный советник Аппарата АЮР.

## 5 АПРЕЛЯ

### Второй день VI Московского юридического форума



5 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) продолжил работу VI Московский юридический форум «Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции».

#### Отраслевые дискуссионные площадки Форума



30 отраслевых площадок, более 1 200 участников, важные направления для научной дискуссии на междисциплинарной основе. Среди них: концептуальные дискуссии «Новое правовое пространство цифровых технологий», «Права человека: вечные ценности и новые технологии», «Будущее цивилистики», межотраслевые дискуссии «Международное научно-технологическое развитие России в условиях четвертой промышленной революции», «Право, экономика, управление: сквозные подходы в контексте четвертой промышленной революции», прикладные сессии «Борьба с преступностью: эффективное использование цифровых технологий», «Юридическая наука и образование в эпоху цифровых технологий: статус научно-педагогического работника и меняющиеся компетенции», процессуальная сессия «Цифровые технологии в судебном производстве и правоприменительной практике» и др.

Также 5 апреля начала работу XVIII Международная молодежная научная конференция «Традиции и новации в системе современного российского права». С приветственным словом к участникам конференции обратилась проректор по учебной и методической работе МГЮА **Мария Мажорина**. Модератором содержательной дискуссии выступил **Сергей Зенин**, директор Научно-исследовательского института университета.



XVIII Международная молодежная научная конференция «Традиции и новации в системе современного российского права»

С пленарными докладами выступили:

- декан факультета права НИУ ВШЭ **Евгений Салыгин** («Цифры и право: сложный путь сосуществования»);
- заведующий кафедрой европейского права Дипломатической академии МИД России, профессор кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Пауль Калиниченко** («Основные на-

- правления правового регулирования исследований и разработок в области человеческого генома в России: от теории к практике»);
- проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Мария Мажорина** («Парадигма частного права в сетевом информационном обществе»);
  - профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Дмитрий Богданов** («Технология 3D печати как триггер четвертой промышленной революции: новые вызовы перед правовой системой»);
  - старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Дмитрий Кутейников** («Теоретико-правовые основы трансформации общественных отношений в условиях технологических революций»).

Еще одним из ключевых событий дня стала XIII выставка-форум **«День юридической карьеры в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»**.

Традиционно повышенный интерес к выставке проявили крупнейшие на рынке юридических услуг работодатели. Свои вакансии для молодых специалистов — выпускников ведущих юридических вузов Москвы представили 26 работодателей: международные юридические фирмы, адвокатские образования, юридические департаменты, отраслевые компании и органы государственной власти, среди которых «White&Case», ЕПАМ, ПАО «Сбербанк», KPMG, EY, «КонсультантПлюс», «Linklaters», «Vegas Lex», «Baker McKenzie», Ассоциация юристов России и др.

## 5 АПРЕЛЯ

### **Международная научно-практическая конференция «Современные проблемы правового регулирования инвестиций: опыт России, Европы, Азии и Латинской Америки»**

5 апреля 2019 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась Международная научно-практическая конференция «Современные проблемы правового регулирования инвестиций: опыт России, Европы, Азии и Латинской Америки» в рамках VI Московского юридического форума «Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции».

Мероприятие было организовано кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) совместно с Международным союзом юристов и экономистов (Франция) (партнер Университета).

Перед началом работы конференции состоялись Торжественное подписание соглашения о сотрудничестве между Международным союзом юристов и экономистов (Франция) и Ассоциацией Российских дипломатов (Россия) и Торжественное подписание соглашения о сотрудничестве между Международным союзом юристов и экономистов (Франция) и Русско-Азиатской ассоциацией юристов (Россия).



Роль права в обеспечении развития экономики сложно переоценить. Инвестиционный климат во многом зависит от состояния правового обеспечения инвестиционных отношений, от наличия адекватных правовых форм для реализации инвестиционных проектов, развитых гарантий защиты прав и законных интересов инвесторов. Право играет важную роль и при привлечении иностранных инвестиций в российскую экономику. В дискуссии в рамках конференции спикеры рассмотрели, какие тенденции и перспективы складываются в развитии инвестиционного законодательства в России и зарубежных странах.

С приветственным словом к участникам и гостям конференции обратился ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель Ассоциации юристов России, заслуженный юрист РФ **Виктор Блажеев**. Ректор отметил актуальность темы и важность правового регулирования инвестиционной деятельности как для российского, так и для зарубежного права.

## 11 АПРЕЛЯ

### Встреча ректора МГЮА Виктора Блажеева со студентами

11 апреля 2019 г. в МГЮА состоялась традиционная встреча ректора МГЮА Виктора Блажеева со студентами Университета.

Такие встречи — отличная возможность для студентов пообщаться с руководством Университета напрямую и получить ответы на все интересующие вопросы.

Виктор Владимирович начал встречу с ответов на самые часто задаваемые вопросы. Среди них — улучшение жилищно-бытовых условий в общежитиях и модернизация аудиторного фонда, открытие физкультурно-оздоровительного комплекса и военного учебного центра на базе МГЮА.

Отвечая на эти вопросы, Виктор Владимирович сообщил, что в скором времени Университет откроет новый кампус, который и обеспечит студентов новыми ау-





диториями и местами в общежитии. Военный учебный центр начнет свою работу уже в грядущем учебном году. Ежегодно 90 лучших студентов, обучающихся на программах бакалавриата и специалитета смогут проходить подготовку на базе центра. Открытие физкультурно-оздоровительного комплекса также планируется осенью нынешнего года.

После короткого выступления ректора присутствующие смогли задать интересные их вопросы.

Участники встречи активно спрашивали про онлайн-образование, изменения в порядке прохождения государственной итоговой аттестации и совершенствование порядка прохождения практики.

Особое внимание студенты уделили вопросам, связанным с так называемой «открытой сессией» — системой независимой оценки качества знаний во время промежуточной аттестации. Отвечая на вопросы студентов, Виктор Владимирович подчеркнул, что проект действует в пилотном режиме, но уже поддержан Рособрнадзором и параллельно реализуется в ряде российских вузов. Среди плюсов проекта ректор подчеркнул сведение к минимуму субъективного фактора при оценке качества знаний студентов, а главным критерием успеха эксперимента назвал повышение успеваемости студентов по результатам проведения промежуточной аттестации.

Немало участников встречи коснулось вопросов поддержки студенческой науки, культуры и спорта. Виктор Владимирович рассказал собравшимся о тех шагах, которые уже предприняты для реализации потребностей студентов, а также пообещал поддержать наиболее перспективные студенческие инициативы и рассмотреть возможность учреждения именной Кутафинской стипендии для обучающихся, демонстрирующих выдающиеся достижения в учебе, науке и творчестве, и создания прозрачной рейтинговой системы, на основе которой и будет присуждаться стипендия.



## В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошло Координационное совещание руководителей диссертационных советов по юридическим наукам



11 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось Координационное совещание руководителей диссертационных советов по юридическим наукам. В работе Совещания приняли участие около 170 человек, включая руководителей, представителей диссертационных советов по юридическим наукам, руководителей вузов и научно-исследовательских институтов, представителей юридического сообщества: Ассоциации юристов России, Ассоциации юридического образования, Научного совета по юридическим наукам Российского профессорского собрания, членов Экспертного совета по праву ВАК России.

С докладами выступили: **Сергей Пахомов**, директор Департамента аттестации научных и научно-педагогических работников Министерства науки и высшего образования Российской Федерации, доктор химических наук, профессор («Переход к новой модели государственной научной аттестации: вызовы и перспективы»); **Игорь Мацкевич**, главный ученый секретарь ВАК Минобрнауки России, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Университета имени О.Е. Кутафина («Вопросы повышения качества оценки диссертационных исследований»); **Елена Грачева**, председатель Экспертного совета ВАК по праву, первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) («Актуальные вопросы научной экспертизы диссертационных правовых исследований»); **Владимир Синюков**, проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) («Перспективы правовых научных исследований в условиях «больших вызовов»).

В своих выступлениях заместители председателя Экспертного совета ВАК по праву **Андрей Габов**, член-корреспондент РАН, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, **Наталья Шевелева**,

заведующий кафедрой юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, **Андрей Шерстобитов**, профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, **Олег Ястребов**, директор Юридического института Российского университета дружбы народов, а также члены Экспертного совета ВАК по праву **Николай Черногор**, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, **Людмила Шапиро**, заведующий кафедрой криминалистики Саратовской государственной юридической академии (СГЮА), **Мария Талан**, председатель Диссертационного совета Д 212.081.32 Казанского (Приволжского) федерального университета и **Инна Ершова**, председатель Диссертационного совета 123.00.03, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), — обсудили вопросы, связанные с переходом к новой модели государственной научной аттестации, повышением качества оценки диссертационных исследований, научной экспертизой диссертационных правовых исследований, выбором актуальной проблематики исследования, формулированием выводов и положений, выносимых на защиту, их апробацией в публикациях и на научных конференциях, а также выбором оппонентов, ведущей организации, с повышением требовательности к формированию и деятельности диссертационных советов и ряд других вопросов.

От Научного совета по юридическим наукам Российского профессорского собрания в дискуссии принял участие В. В. Гриб, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой МГИМО (Университет) МИД России, поднявший проблему опубликования результатов научных исследований в журналах, входящих в международные базы данных.

В ходе совещания было проведено награждение. Диплом общенациональной премии за выдающиеся научные результаты в области образования и науки «Профессор года — 2018» был вручен заведующему кафедрой экологического и природоресурсного права МГЮА, доктору юридических наук, профессору **Наталье Жаворонковой**. Данная премия учреждена Российским профессорским



собранием в целях сохранения и дальнейшего развития научного потенциала российской науки и высшего образования, стимулирования научно-технического развития и поощрения выдающихся научных и педагогических работников, работающих в научных организациях или образовательных организациях высшего образования.

## 12 АПРЕЛЯ

### Мастер-класс для молодых ученых «Концепт правового статуса научных работников в России и зарубежных странах»

12 апреля 2019 г. в Доме науки Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел мастер-класс для молодых ученых «Концепт правового статуса научных работников в России и зарубежных странах». Мероприятие было проведено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15032.

Мастер-класс был организован НОЦ сравнительного права и представителями кафедр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

С приветственным словом к участникам и гостям обратился проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) по научной работе, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации **Владимир Сinyюков**. Концепцию проводимого научного мероприятия представил доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Юрий Степаненко**.

С докладами выступили эксперты: доктор юридических наук, профессор Юрий Степаненко («Правовой статус научного работника: ключевые понятия»); заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права, доктор юридических наук, профессор Инна Ершова («Научные публикации: императив творчества»); доктор философских наук, профессор кафедры философии и со-



циологии Александр Огородников («Социологическое сопровождение аналитических проектов»); доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения, руководитель юридического отдела Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук Надежда Черных («Некоторые проблемы регулирования труда научных работников в России»); доктор публичного права Франции, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, кандидат юридических наук Мария Захарова («Институт агрегации во Франции: pro и contra»).

Избранный организаторами формат мастер-класса позволил аспирантам после каждого выступления задать докладчикам насущные вопросы, обусловил оживленные дебаты: присутствующие могли обменяться мнениями, уяснить интересующие их аспекты представленных докладов. Участники мастер-класса выразили стремление продолжить практику проведения подобных научных мероприятий для молодых ученых.

## II Всероссийская конференция студентов и магистрантов «Цифровизация публичного права»



12 апреля 2019 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась II Всероссийская конференция студентов и магистрантов «Цифровизация публичного права».

Организатором мероприятия выступил Институт публичного права и управления.

Выбранная тема мероприятия — попытка дать ответы на вызовы XXI в.

Сегодня как никогда на первом плане стоят вопросы защиты и формирования правовой базы в публично-правовой сфере, затрагивающие интересы всего общества в целом.

Пленарное заседание конференции открыл проректор по научной работе **Владимир Синюков**, который в своем выступлении пожелал студентам и магистрантам ярких и содержательных докладов, бурных дискуссий.





Дискуссионные площадки мероприятия позволили юным представителям юридической науки погрузиться в обсуждение наиболее актуальных вопросов в сфере публичного права.

Следуя образовательной траектории Института, участники выступили на секциях конференции по административному праву; истории государства и права; информационному праву; конкурентному праву; конституционному праву; теории государства и права; трудовому праву; финансовому праву; уголовному праву, криминологии и уголовно-исполнительному праву; уголовному процессу; энергетическому праву.

По традиции в пленарном заседании принимают участие представители научной среды и практикующие юристы, которые своими выступлениями задают тон всему мероприятию. В этом году Институт пригласил Кирилла Тасалова, аспиранта МГУ имени М.В. Ломоносова с докладом «Тенденции в налоговом контроле Соединенного Королевства и Российской Федерации в условиях цифровой экономики».

Лучшие студенческие доклады стали предметом общего обсуждения. На этот раз честь выступить выпала Анастасии Логвенчевой, магистранту Института непрерывного образования МГЮА с темой «К вопросу о правовой природе специальных прав заимствования» и Полине Литвиненко, студентке Института современного прикладного права МГЮА по теме «Тенденции правового регулирования цифровизации в нефтяной сфере».

Участники конференции получили сертификаты, а в рамках каждой секции модераторы выбрали лучший доклад, авторы которого награждены дипломом победителя.

## Мистер МГЮА — 2019



12 апреля в Кутафинском зале Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел финал ежегодного конкурса «Мистер МГЮА».

Конкурс был организован культурно-массовым, информационным и организационным отделами Ассоциации студентов, а также специалистами Университета.

С пожеланиями удачи и благодарностями за организацию конкурса выступила первый проректор Елена Грачева.

В членах жюри были известный адвокат Александр Добровинский, участница танцевальной команды «Art Force Crew» и чемпионка России по хип-хопу Богдана Шавердова, помощник проректора по учебной и воспитательной работе Виолета



Николашкина, блогер Мария Чамурлиева, директор сети кафе «Хлеб насущный» Алексей Богданов, а также Анна Тарасова, Фемида МГЮА — 2019.

Участники упорно готовились к шоу, репетировали до ночи в Университете, чтобы достойно выступить.

Приз зрительских симпатий завоевал Аркадий Матунов.

Вице-мистером стал Андрей Рябкин.

Главный приз — титул «Мистера МГЮА — 2019» и стажировку в юридической компании — получил Михаил Шандро.

## 14 АПРЕЛЯ

### День открытых дверей в МГЮА



14 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина прошел день открытых дверей. Более полутора тысяч абитуриентов и их родителей смогли познакомиться с Университетом, образовательными программами, уровнями и направлениями подготовки, реализуемыми в МГЮА, а также узнать всю информацию о поступлении и обучении от первых лиц Университета.

Программу дня открыла ярмарка институтов МГЮА. Директора Институтов и активисты студенческих советов познакомили абитуриентов с особенностями образовательного процесса в каждом из институтов, рассказывали об уникальности тех или иных образовательных программ и перспективах трудоустройства выпускников.

После краткого знакомства с институтами в Кутафинском зале состоялось торжественное собрание, на котором перед гостями выступили первые лица Университета.



Открыл мероприятие ректор МГЮА **Виктор Блажиев**. Виктор Владимирович поприветствовал абитуриентов и родителей и рассказал о преимуществах получения юридического образования в Университете:

*«Сегодня МГЮА — крупнейшее учебное заведение страны, которое специализируется исключительно в юриспруденции. <...> Сохраняя классический подход, мы смотрим в будущее и находимся в постоянном поиске. Каждый год Университет открывает новые кафедры, новые направления и программы подготовки юристов. Поэтому выпускники МГЮА — в выигрыше с точки зрения получения фундаментальной подготовки, приобретения уникальных востребованных знаний и навыков и обеспечения себе будущего. Поэтому я призываю всех поступать в МГЮА, чтобы стать настоящими юристами».*



Также перед гостями выступила **Мария Мажорина**, проректор по учебной и методической работе. Мария Викторовна представила образовательные программы и направления, реализующиеся в Университете, и отдельно обратила внимание аудитории на многообразие форм внеучебной деятельности студентов, которые, несомненно, помогут реализоваться каждому в науке, творчестве и спорте.

Сергей Перов, ответственный секретарь приемной комиссии, рассказал о приемной кампании будущего года, проходных баллах, необходимых документах и экзаменах, которые необходимо сдать для поступления.

Программу дня продолжили интерактивные лекции и мастер-классы, которые позволили гостям мероприятия поближе познакомиться с каждой из сфер юридической профессии и попробовать себя в роли адвоката, эксперта-криминалиста, юриста-международника и др.

## 15 АПРЕЛЯ

### Круглый стол по вопросам правового статуса обезличенных данных в контексте развития технологий Big Data

15 апреля 2019 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел круглый стол по вопросам правового статуса обезличенных данных в контексте развития технологий Big Data.

Мероприятие было организовано совместно с Комиссией по правовому обеспечению цифровой экономики при Московском отделении Ассоциации юристов России.

Заседание началось с подписания двух соглашений о сотрудничестве Комиссии с Российским арбитражным центром и с РАКИБ, направленных на формирование комфортной правовой среды для развития цифровой экономики, а также на возможность надлежащего разрешения споров в данной области в порядке арбитража (третейского разбирательства).





Большое внимание на круглом столе было отведено дискуссии, в ходе которой эксперты обсудили вопросы применения и развития цифровых технологий в России: Big Data, искусственного интеллекта (AI) и интернета вещей (IoT) в реалиях современного законодательства о персональных данных.

Круглый стол открыл проектор по научной работе МГЮА заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор **Владимир Синюков**.

*«Замечательная и актуальная тема. Внедрение искусственного интеллекта в корпоративной деятельности расширя-*

*ется и приводит к большим изменениям в компаративной среде и госаппарате, эти технологии, по сути, позволяют на другом уровне принимать решения и проводить нереальные манипуляции с рынком (электронная торговля)», —* отметил проректор.

Модератором круглого стола выступил председатель Комиссии по правовому обеспечению цифровой экономики при Московском отделении Ассоциации юристов России, управляющий партнер юридической компании «ЭБР», сооснователь программы дополнительного образования BCL, член редакционной коллегии международного научно-практического журнала «Право и цифровая экономика» МГЮА, Александр Журавлев.

Сомодераторы:

— Александр Савельев — член Комиссии, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права факультета права НИУ ВШЭ, эксперт в области информационного права;

— Мария Егорова — член Комиссии, доктор юридических наук, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заместитель председателя исполнительного комитета Московского отделения АЮР, председатель Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского отделения АЮР, член международного комитета цифровой экономики (БРИКС), главный редактор международного научно-практического журнала «Право и цифровая экономика» МГЮА, сопresident Международного союза юристов и экономистов (Франция).

В завершение круглого стола состоялась презентация актуального номера журнала «Право и цифровая экономика» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

## 18 АПРЕЛЯ

### **V Международная студенческая конференция Института частного права «Тенденции развития частного права»**

18 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) стартовала двухдневная V Международная студенческая конференция Института частного права — «Тенденции развития частного права».

В рамках Конференции состоятся заседания секций, финал Кутафинской олимпиады по юридическому английскому языку для студентов неязыковых вузов, модель медиации семейно-правового спора, а также мастер-классы приглашенных гостей.

На пленарном заседании во 2-м зале гостей поприветствовал проректор по научной работе МГЮА **Владимир Синюков**. Он отметил, что в условиях быстрого развития новых технологий коренным образом меняются правоотношения, составляющие «сердцевину рыночной экономики». Прогресс правоотношений, обусловленный четвертой научно-технической революцией, формирует тенденции развития права. Частного — в особенности.

Также с приветственным словом к участникам и слушателям обратилась заместитель директора Института частного права **Анастасия Митрущенко**. Она подчеркнула, что в этом году конференция «Тенденции развития частного права» посвящена развитию технологий, науки, цифровизации права, экономики, поблагодарила присутствующих за участие и пожелала удачи выступающим в секциях.

Организаторами конференции выступили Институт частного права, студенческий совет ИЧП, Институт юридического перевода и кафедра гражданского права МГЮА при поддержке кафедр истории государства и права, экологического и природоресурсного права, международного частного права, трудового права и права социального обеспечения, кафедры интеллектуальных прав МГЮА.



## 19 АПРЕЛЯ

### **Преподаватели кафедры предпринимательского и корпоративного права МГЮА приняли участие в работе VI Международной научно-практической конференции РАНХиГС «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом»**

19 апреля преподаватели кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) приняли участие в VI Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом», состоявшейся





в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

С пленарным докладом «Феномен цифровизации юридического бизнес-образования» на конференции выступили доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права, заслуженный юрист РФ **Инна Ершова** и доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права **Ольга Тарасенко**.

В докладе, сопровождавшемся презентацией с анимационным эффектом, были освещены нормативные основы цифровизации юридического образования, обозначены основные направления и целевые индикаторы, заложенные в российских программных стратегических документах. Докладчикам удалось в наглядной форме показать приоритеты цифровизации бизнес-образования, проблемные вопросы, достоинства и недостатки применения цифровых технологий в обучении юристов.

На секционных заседаниях конференции с докладами выступили: доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права **Анатолий Левушкин** (доклад «Проблемы правового регулирования и правоприменения коллекторской деятельности в условиях развития правового государства в России»); кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права **Ольга Сушкова** («Теоретические и практические особенности применения биотехнологий в сфере инновационной и предпринимательской деятельности»); кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права **Елена Ельникова** («Особенности членства в сельскохозяйственном кооперативе»); кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права **Елена Олейник** («Проблемы обеспечения исполнения обязательств, возникающих из корпоративного договора»).

## Команда МГЮА приняла участие в XXVI Конкурсе по международному коммерческому арбитражу имени Виллема С. Виса



11—19 апреля состоялся XXVI Конкурс по международному коммерческому арбитражу имени Виллема С. Виса.

Команду Университета в мероприятии представили Анна Арбит, Никита Ивкин, Богдан Караченцев, Анастасия Королева, Яна Медведева, Анна Рязанова, Даяна Саи, Марина Секира, Александра Терещенко и Александр Свиридов. Тренерами выступили Евгения Пузырева, Татьяна Чупахина и Олеся Засемкова.

Впервые команда Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) вышла в отборочные раунды конкурса и получила высокую оценку со стороны судей (*honourable mention*) и вошла в число 32 лучших команд среди 372 команд со всего мира.

За 26 лет существования конкурса команда МГЮА стала пятой командой из России, которой когда-либо удавалось пройти в отборочные раунды и получить награду (*honourable mention*) за командное выступление.

Спикеры команды Анна Рязанова и Александра Терещенко получили персональные награды (*honourable mentions*) за выдающиеся ораторские навыки.

Команда приняла участие в трех подготовительных премутах: в Бухаресте, Москве и Белграде — после каждого из которых команда значительно повышала свой средний балл. В Бухаресте команда заняла почетное 5-е место (из 16 команд), а в Белграде — 12-е место (из 79 команд).

На каждом этапе конкурса команда оттачивала свои аргументы, чтобы достичь намеченной цели — пройти в отборочные раунды конкурса в Вене, войдя в число 64 лучших команд.





В Вене команда сумела пройти в отборочные раунды и не остановилась на знаковой отметке «64», а упорно боролась и попала в число 32 лучших команд.

## 22 АПРЕЛЯ

### Очередное заседание Ученого совета





22 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось очередное заседание Ученого совета.

О готовности к государственной итоговой аттестации рассказала начальник Учебно-методического управления Наталья Софийчук.

Директор Института публичного права и управления Лана Арзуманова доложила о стратегии развития возглавляемого Института.

О качестве подготовки слушателей Института юридического перевода по программе «Переводчик в сфере профессиональной коммуникации» рассказал председатель комиссии Егор Дорошенко.

Итоги VI Московского юридического форума, в свою очередь, подвел проректор по научной работе Владимир Синюков.

## 23 АПРЕЛЯ

### IV Студенческая научно-практическая конференция «Право и закон: исторический опыт»

23 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошла IV студенческая научно-практическая конференция «Право и закон: исторический опыт».

Организаторами мероприятия выступили кафедра истории государства и права Университета, научный отдел студенческого совета Института прокуратуры и отдел научных мероприятий и молодежной научной деятельности МГЮА.

С приветственными словами к гостям конференции обратились проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Синюков, заведующий кафедрой истории государства и права Университета Игорь Исаев, директор научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Сергей Зенин и председатель организационного комитета кон-





ференции, доцент кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Анжелика Берзина.

В рамках пленарного заседания с докладом «Исторический опыт реализации программ развития цифровой экономики в КНР» выступил студент 2-го курса Института прокуратуры Кирилл Харагезов.

События и периоды генезиса права и закона, переломные как для российской, так и для мировой истории, были детально рассмотрены в рамках пяти круглых столов:

**Право и закон: путь формирования.** Модератор: доцент кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат исторических наук, доцент Анжелика Берзина;

**Право и закон эпохи революций Нового времени.** Модератор: доцент кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат исторических наук, доцент Татьяна Гоголева;

**Право и закон в Новейшее время: новое и традиционное.** Модератор: доцент кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук Михаил Приходько;

**Отечественные право и закон: от Руси до Российской империи.** Модераторы: доцент кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук Людмила Зайцева, доцент истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент Светлана Титкова;

**Право и закон в России XX—XXI вв.: революция и трансформация.** Модератор: доцент кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент Валентина Румянцева.

## Создан Центр сравнительного правоведения Московского отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»

В апреле 2019 г. по инициативе руководства Московского отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» на базе Московского отделения АЮР был создан Международный научно-образовательный центр сравнительного правоведения. Центр базируется в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова.

Центр создан с целью:

- изучения реальных процессов формирования и реализации российского и международного права на базе сравнительных юридических исследований;
- проведения сравнительно-правовых исследований в различных областях знаний;
- накопления сравнительно-правовой и иностранно-правовой информации, необходимой для проведения эмпирических исследований;
- содействия интеграции российского профессионального сообщества в мировое юридическое сообщество;
- популяризации юридических знаний, проведения совместных международных научно-практических конференций, мастер-классов и выставок;



- подготовки методических рекомендаций и учебных пособий, а также учебных курсов по сравнительному и международному праву;
- проведения исследований в области изучения и совершенствования сравнительно-правового метода и подготовки законодательных инициатив по совершенствованию российского законодательства;
- разработки моделей функционирования правовых институтов в условиях наднациональных органов.

Центр выполняет процессуальные функции по экспертному и консультативному обеспечению Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, иных судов, включая третейские, иностранные и международные суды, иных органов и организаций по вопросам применения российского, иностранного и международного права, а также по вопросам разъяснения законодательства в системной взаимосвязи с положениями международных договоров и отраслевых правовых актов Российской Федерации, иных государств и наднациональных образований.

Центр организует и проводит научные и культурно-просветительские мероприятия, участвует в реализации корпоративных, межвузовских и международных проектов, развивает международное сотрудничество Московского отделения Ассоциации юристов России.

В составе Центра начали свою работу ведущие ученые России и иностранных государств.

Директором Центра назначена **Мария Егорова** — доктор юридических наук, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель председателя исполнительного комитета Московского отделения Ассоциации юристов России, председатель Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского отделения Ассоциации юристов России, почетный профессор Университета Логос (Майями, США), Сопрезидент Международного союза юристов и экономистов (Франция), член международного комитета цифровой экономики (БРИКС).

М. Егорова возглавляет также направление развития международных проектов Московского отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

# АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

## КЕЛЬЗЕН О ДЕМОКРАТИИ: ТЕОРИЯ И ЕЕ ВРЕМЯ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В настоящей работе представлен анализ теории демократии Ганса Кельзена. Автор предлагает вернуться к рассмотрению ряда неоднозначных моментов (заблуждений), связанных с его теоретическими воззрениями в данной области. Вопреки тому, что иногда полагают, они являются частью обширной политической концепции. Однако при этом теория демократии Кельзена, обладая очевидной глубиной, неотделима от его правовой концепции. В то же время анализ данного вопроса невозможен в отрыве от политического контекста: видение Кельзена в определенной мере предполагает приверженность демократии. И, наконец, при том, что его теория построена вокруг концепции свободы, она не является либеральной, поскольку толкует свободу в политическом смысле, близком к философии Руссо. Именно этим объясняется его несогласие с некоторыми либеральными мыслителями, такими как Хайек.

**Ключевые слова:** Г. Кельзен, демократия, право, свобода.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.041-054

**C. M. HERRERA,**

Professor at the University of Cergy-Pontoise (France), Honorary Member of the University Institute of France (Institut Universitaire de France — IUF), Head of the Center for Legal and Political Philosophy (CPJP)

**Carlos.Herrera@u-cergy.fr**

95011, France, Université de Cergy-Pontoise 33, Bd. du Port Cergy Cedex

### KELSEN ON DEMOCRACY: A THEORY AND ITS TIME

**Abstract.** This essay proposes an analysis of Hans Kelsen's theory of democracy. The article intends to return on some of the misunderstandings surrounding this theoretical project. Contrary to what we sometimes think, it is part of an extensive political conception. But this very deep theory is not separated from its legal conception. His reflection, on the other hand, cannot be separated from its political context: Kelsen's vision presupposes a certain commitment to democracy. If finally this theory is built around the concept of freedom, it is not a liberal one, insofar as it interprets this freedom in a political sense, near to Rousseau philosophy. Which explains his controversy with some liberal thinkers, like Hayek.

**Keywords:** H. Kelsen, democracy, Law, freedom.



**Карлос Мигель  
ЭРРЕРА,**

профессор Университета Сержи-Понтуаз (Франция), почетный член Университетского института Франции (IUF), глава Центра юридической и политической философии (CPJP) Университета Сержи-Понтуаз  
**Carlos.Herrera@u-cergy.fr**  
95011, Франция,  
г. Сержи-Пантуаз,  
Портовый б-р, 33

<sup>1</sup> Перевод с французского М. В. Захаровой.

**А**нализ концепции демократии, выдвинутой Хансом Кельзеном, предполагает четкое определение особого взгляда австрийского юриста на политику — во избежание возможных заблуждений. С самого начала университетской карьеры Кельзена политической теории, несомненно, принадлежит отдельное — и серьезное — место в его работах, однако, как мы уже упоминали в других исследованиях<sup>2</sup>, политика не сводится к одной изолированной сфере: она, скорее, красной нитью, пронизывает всю юридическую конструкцию чистой теории — Кельзен и сам неоднократно указывал на политические аспекты своих теоретических выкладок в области права. Соответственно, можно прийти к выводу, что Кельзен практически не проводит (по крайней мере, принципиального) разграничения между политическим и правовым: не существует политики, которая «по своей сути» противостояла бы праву — иными словами, не существует политического явления, к которому нельзя подойти с правовой точки зрения. Связующим звеном между двумя подходами выступает концепция ограничения. И если идея правовой нормы как таковая не может быть осмыслена безотносительно к ограничению, теория права находится наравне с политической теорией, поскольку ограничение является «типично “политическим” элементом»<sup>3</sup>.

В целом можно считать, что в сфере политической философии Кельзен замещает вопрос о надлежащем содержании общественного порядка вопросом о (надлежащих?) средствах, (надлежащем?) методе создания такого порядка<sup>4</sup>. Тем не менее подобный подход, который призван носить технический характер, задействует и другие, не менее важные аспекты — в частности психологическую антропологию, которая систематически проявляется и которой фактически проникнута вся его теоретическая концепция, включая право. Однако в мире, раздираемом социальными противоречиями, единственно возможным является формальный, и прежде всего нормативистский, подход.

С учетом вышеизложенного представляется, что название данной работы, предложенное мне моим коллегой и другом Никитасом Алипрантисом, удачно отражает особое место юриста Ханса Кельзена в политической мысли XX в. Дей-

<sup>2</sup> *Herrera C. M. Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen. Paris : Kimé, 1997 [Эррера К. М. Правовая и политическая теория. Ханс Кельзен. Париж : Киме, 1997] ; Idem. La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction. Québec : Presses de l'Université Laval, 2004 [Он же. Философия права Ханса Кельзена. Введение. Квебек : изд-во Университета Лавала, 2004].*

<sup>3</sup> *Kelsen H. The Law as Specific Social Technique (1941) // Kelsen H. What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Berkeley : University of California Press, 1971. P. 239 [Кельзен Г. Право как особая социальная техника (1941) // Кельзен Г. Что такое справедливость? Правосудие, право и политика в зеркале науки. Беркли : изд-во Калифорнийского университета, 1971. С. 239].*

<sup>4</sup> С методологической точки зрения Кельзен попытается теоретически обосновать казуативный подход, от чего он, судя по всему, быстро откажется. См.: *Science et politique chez Hans Kelsen // Hans Kelsen, forme du droit, et politique de l'autonomie / O. Jouanjan (dir.). Paris : PUF, 2010. P. 99—133 [Наука и политика с точки зрения Ханса Кельзена // Ханс Кельзен: форма права и политика автономии / О. Жуанжан (ред.). Париж : Университетское издательство Франции, 2010. С. 99—133].*

ствительно — его проект охватывает два измерения, одновременно являющихся возможными подходами к рассмотрению предлагаемой им концепции демократии. Первое из таких измерений — это теоретическое измерение (и, соответственно, теоретический подход), где он предстает в роли «идеолога свободы» (I), а второе — это историческое измерение (и исторический подход), где он предстает в роли демократа, участвующего в баталиях своего времени (II).

## I

Итак, с концептуальной точки зрения Кельзена интересует определение места и значения свободы в концепции демократии — прежде всего исходя из идеи равенства.

При этом, если свобода состоит (как он писал в конце 1910-х гг.) в следовании только своей собственной воле, она выступает в качестве принципа демократии. По сути, Кельзен полагает, что свобода со времен Руссо является краеугольным камнем концепции демократии, что изначально соответствует ее прямой форме. Но поместить себя внутрь этой системы представляется проблематичным по целому ряду причин — уже хотя бы в связи с тем, что человек будет свободен, только если проголосует, как большинство. У Кельзена имелись основания утверждать (как он полагал), что Руссо и сам осознавал это, поскольку он призывал к единогласию только для формирования общественного договора (социального контракта). Тем не менее принцип большинства следует выводить именно из концепции свободы: если все люди свободны, по крайней мере необходимо, чтобы воля как можно большего числа людей легла в основу общественного порядка. Не одному человеку отдается предпочтение по сравнению с другим, а наибольшему числу людей — именно поэтому равенство является фундаментальной предпосылкой демократии, хотя и в несколько негативном, так сказать, смысле.

Эта идея соотносится с другим тезисом теории права Кельзена, а именно с тезисом о том, что социальный порядок должен быть «объективным», т.е. в конечном счете независимым от воли индивидов. По его собственным словам, «существование государства предполагает возможность наличия несоответствия между социальным порядком и волей его субъектов» (как он настаивал). Представляется, что такая позиция противоречит демократическому принципу автономии, согласно которому люди должны следовать только тем нормам, которые они сами для себя определяют.

Откровенно говоря, свобода демократии не является свободой личности от общества. Чтобы иметь возможность сохранять свободу *внутри* социальной структуры — или, как говорил сам Кельзен, чтобы анархическая свобода стала свободой демократической — ее концепция должна поменять направленность, в результате чего свобода становится — в силу «имманентной логики» — участием в государственной власти. Таким образом, «свободным с политической точки зрения является тот, кто хоть и подчиняется, но по собственной воле». Соответственно, то, что австрийский юрист называет «невозможной свободой» индивида, постепенно замещается «свободой социального сообщества». Изменилось само значение свободы — она приобрела смысл политической автономии. Кельзен



видит описание этого процесса на страницах трактата «Об общественном договоре», в котором Руссо объясняет важность перехода от подданного (субъекта) к гражданину: с точки зрения австрийского юриста, подданный «является индивидом, изолированным в рамках индивидуалистической теории общества», тогда как гражданин, напротив, является «членом, не обладающим независимостью, простым элементом органического целого, коллективного существа универсалистской теории общества»<sup>5</sup>.

Однако при этом «так же, как свобода индивида заменяет собой суверенитет народа свободного государства, фундаментальное равенство индивидов заменяет собой тенденцию к максимально возможному уравниванию», т.е. получается, что «догматический» постулат — который он назовет «демагогическим» во втором издании работы «Von Wesen und Wert der Demokratie» («О сущности и ценности демократии»), вышедшем в 1929 г., — о том, что все граждане в равной степени могут выполнять правительственные функции, просто сводится к возможности сделать всех граждан способными выполнять эти функции — в частности посредством образования, что является одним из основных условий демократии.

При народном суверенитете свобода личности вытесняется свободой государства, свободного государства (Freistaat). Для Кельзена демократия — это такое свободное государство, где люди следуют своей собственной воле, где гражданин обретает свободу, от которой подданный полностью отказался. По сути, непонимание данной трансформации концепции свободы, равно как и демократии, означает для австрийского юриста отказ от понимания выводов теории Руссо, ее «самого выдающегося представителя (*Schilderer*)», как он пишет в своих работах по демократии 1920-х гг.

Подобное видение свободы впоследствии будет дополнено второй серией анализов, выполненных в течение того же десятилетия, результатом которых станет второе издание его работы. Данная версия, вышедшая в 1929 г., является, в силу обстоятельств, более всеобъемлющей — в частности, в ней присутствует новая глава, посвященная такому понятию, как «народ» в демократической теории — но при этом его представление об основах демократии не меняется<sup>6</sup>. Свобода как автономия оказывается в центре демократической идеологии, и акцент при этом будет делаться на негативный и вторичный характер равенства, даже формального. По сути, Кельзен хочет исключить не только из определения, но и из истории демократии — причем теперь еще более решительно — абсолютно все равенство в материальном и экономическом смысле, пропагандируемое сто-

<sup>5</sup> *Kelsen H.* Vom Wesen und Wert der Demokratie. — Tübingen : Mohr, 1920. P. 12, 6 (il s'agit de l'édition séparée de l'article paru dans l'Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. T. 47. P. 50—85) [*Кельзен Г.* О сущности и ценности демократии. Тюбинген : Мохр, 1920. С. 12, 6 (отдельное издание статьи: Архив социальных наук и социальной политики. Т. 47. С. 50—85)].

<sup>6</sup> При этом между двумя изданиями есть серьезные различия, например, в отношении характера администрации. См.: *Kelsen H.* Vom Wesen und Wert der Demokratie. 2<sup>nd</sup> ed. Tübingen : Mohr, 1929 [*Кельзен Г.* О сущности и ценности демократии. 2-е изд. Тюбинген : Мохр, 1929].

ронниками «социальной демократии», против которых он выступал в те годы<sup>7</sup>. Однако, вновь актуализируя метаморфозы концепции свободы, он подчеркивает, что она при этом перестает быть негативной свободой либеральной традиции, превращаясь в социальную или политическую свободу, в особый смысл демократии. Сама идея «возврата к истокам», которая так или иначе прослеживается у сторонников прямой демократии, подразумевает освобождение от всех социальных связей, но Кельзен, как нам известно, считает, что «для существования общества, а тем более — государства необходимо принудительное регулирование отношений между людьми, власть (*Herrschaft*)»<sup>8</sup>.

При том, что австрийский юрист с самых первых своих работ был готов утверждать, что «демократия означает идентичность субъекта и объекта власти, правителей и тех, кем правят», он сразу же добавлял, что на самом деле это единство является не более чем фикцией, что народ — это не более чем «единство индивидуальных актов, регулируемых и контролируемых государственным правом», и в данном контексте теория представительства «играет роль легитимизации парламента с точки зрения суверенитета народа». В действительности, «демократия современного государства является *косвенной, парламентской* демократией, в которой ведущая коллективная воля (*maßgebende Gemeinschaftswille*) формируется лишь большинством лиц, которые были избраны большинством граждан». Что еще более важно, это всегда подразумевает главенствующую роль людей и наличие руководителей (лидеров), что очень отчетливо проявляется при социологическом анализе демократии.

В те времена он активно настаивал на этой «имманентной тенденции» к прямой форме демократии, которая подразумевала пропорциональную систему: ввиду невозможности реализовать ее на практике как таковую, принцип пропорциональности являлся ее максимальным приближением, особенно в части интеграции политических меньшинств. И хотя он все еще защищает этот тип избирательной системы в 1929 г., он предпочитает в еще большей степени связывать ее значение с компромиссом, который будет содействовать ее функционированию, поскольку позволит выражать в парламенте мнение большого количества политических сил, представленных в соответствии с их социальным весом. Внезапно он обнаруживает в пропорциональной системе другое качество, которое он называет ее «политическим смыслом» — а именно содействие отказу от «идеи о том, что представительный орган, который рассматривается как представляющий единое целое, создается “народом” как группой», что позволяет ему косвенно атаковать видение демократии, которое Карл Шмитт пытался воплотить в своих трудах того времени, включая работу «*Verfassungslehre*»<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Экономическое равенство может быть с тем же успехом достигнуто и с помощью диктатуры. Утверждение Руссо о том, что свобода не может существовать без равенства, интерпретируется здесь как равенство политических прав.

<sup>8</sup> *Kelsen H. Vom Wesen und Wert der Demokratie. 2<sup>nd</sup> ed. P. 4—5.*

<sup>9</sup> Если рассматривать общий результат в идеальном случае, то можно даже утверждать — как говорил Кельзен в 1920 г. — что «такое представительство было избрано голосами всех, и никто при этом не проголосовал против, иными словами, оно было избрано единогласно». Более подробное рассмотрение взглядов Кельзена и Шмитта в отношении



Это прочтение принципа свободы привело его в тот момент времени к серьезной критике либерализма, которая долгое время игнорировалась. Существует неразрывная связь между идеей существования свободной сферы, в которую государство не может вмешиваться, и ее договорной основы. Утверждение о том, что «правопорядок может быть установлен только в рамках договора», предполагает, что права личности «предшествуют позитивному праву не только с онтологической, но и с исторической точки зрения». В таком случае объективное право будет существовать только для защиты субъективных прав; право будет синонимом свободы по отношению к государству, и единственные пределы свободы отдельных индивидов могут быть установлены только с согласия подданных (субъектов), иными словами, посредством договора<sup>10</sup>.

Во второй части своей работы Кельзен сосредоточится не столько на философских основах, сколько на характере демократии. В качестве метода ее можно определить как политическую процедуру, главной особенностью которой является участие народа в управлении государством, т.е. создание и применение общих и индивидуальных норм общественного порядка теми, кто им подчиняется<sup>11</sup>. Такое участие может быть прямым или косвенным, но суть всегда заключается в процессуальном элементе. Таким образом, демократия — это не содержание. Говорить о «рационализме» демократии можно только во взаимосвязи с ее технико-политическими аспектами: она «находит свое особенно яркое выражение в качестве техники, в стремлении установить государственный порядок через систему общих стандартов, предпочтительно в письменном виде, посредством которых каждый правовой или административный акт определяется с точки зрения его применения как можно более подробно и, таким образом, становится поддающимся расчету». Демократия — самая рациональная, и поэтому самая терпимая, форма господства.

## II

Историческая важность проекта Кельзена (сложная по своей сути) не всегда осознавалась. Можно попытаться высветить причины преобладающего, внеисторического подхода, проходящего через «общую» теорию права. Они заключаются (по крайней мере, частично) в «успехе» — с точки зрения распространения, а не признания — юридической теории Кельзена, в гораздо большей степени, чем его политической теории. Это привело к двум последствиям: с одной стороны, его по-

---

концепции демократии, и в частности теории Руссо, представлено в работе: *Herrera C. M. Kelsen et Schmitt, à travers Rousseau // Rousseau chez les juristes. Histoire d'une référence philosophico-politique dans la pensée juridique / C. M. Herrera (dir.). Paris : Kimé, 2013. P. 62* [Кельзен и Шмитт на фоне Руссо // Юристы и Руссо. История философско-политической основы в юридической мысли / К. М. Эрпера (ред.). Париж : Киме, 2013. P. 61—82.

<sup>10</sup> *Kelsen H. Allgemeine Staatslehre. Berlin : J. Springer, 1925. P. 154—155* [Кельзен Г. Общее учение о государстве. Берлин : Дж. Спрингер, 1925. P. 154—155].

<sup>11</sup> *Kelsen H. Foundations of Democracy // Ethics. 1955. Vol. 66* [Кельзен Г. О сущности демократии (Основы демократии) // Этика. Т. Vol. 66].

литическая работа игнорировалась или, в лучшем случае, рассматривалась как периферийный элемент чистой теории, который, по сути, даже не соответствовал метатеоретическим принципам Кельзена. С другой стороны, историчность, присущая теории права, охватывала всю его мысль, включая политическую теорию, что привело к особым проблемам с интерпретацией. При этом, как настаивал сам Кельзен в 1928 г. и как ему напоминал такой пронизательный оппонент, как Карл Шмитт в 1932 г., если его теория права осмысливается в рамках идеального, нормального функционирования системы — стабильность формы как апогей правовой эволюции — его политическая теория, и в частности его теория демократии, развивается в момент кризиса, переворота политической формы.

Переходя к рассмотрению историчности политической теории Кельзена с внутренней точки зрения, можно выделить как минимум два крупных этапа его теории демократии, или, если угодно, его позиции в качестве демократа. Первый — как будет ясно в дальнейшем — самый сложный и самый плодотворный, охватывает большую часть европейского периода его деятельности, подразделяясь на два отрезка: 1918—1923 гг. и 1924—1935 гг. Второй важный этап прослеживается в 1948—1955 гг. Между этими этапами пролегал очень плодотворный период, когда Кельзен, синтезируя более трех слоев размышлений, задается вопросом о теоретических основах своей концепции в мире, переживающем кризис, — период, который заслуживает того, чтобы стать предметом отдельного анализа. При том, что концептуальное ядро демократической теории остается стабильным, различные изменения контекста влекут за собой целый ряд весьма существенных теоретических сдвигов, и, соответственно, результатов.

Неосведомленность в отношении различных режимов историчности может привести к ограниченности аналитических перспектив и к непониманию масштаба теоретических выкладок Кельзена. В качестве наглядного примера здесь целесообразно привести вопрос парламентаризма. Можно было бы остановиться на его определении в рамках общей теории государства, согласно которому парламентаризм является «формированием руководящей воли государства коллегиальным органом, избранным народом на базе всеобщего и равного, т.е. демократического, избирательного права, и принимающим свои решения большинством голосов». Или, в лучшем случае, с учетом антипарламентских настроений, сложившихся в теоретической мысли Германии в период между двумя войнами, счесть Кельзена защитником старой парламентской традиции. Однако его теория и защита им парламентаризма на деле являются серьезным проектом обновления данного института, направленным на упрочение его демократических элементов, что заключается в более прямом и непосредственном влиянии народа на формирование государственного волеизъявления. Именно в этой связи он выступает за развитие законодательного референдума и особенно — народной инициативы. Даже отсутствие ответственности со стороны выборных должностных лиц в том, что касается наказов (мандатов) избирателей, с его точки зрения, не является неотъемлемой составляющей системы и может быть урегулировано (скорректировано). Он также выступает против абсолютного иммунитета парламентариев после окончания абсолютизма. Как уже было сказано, парламентаризм, с точки зрения Кельзена, представляется единственной формой, с помощью которой можно реализовать демократию. Таким образом, он является способом созда-



ния общественного порядка. Однако Кельзен отстаивает парламентаризм не только с точки зрения формальной аргументации, он видит его и как элемент социальной интеграции — возможно, даже ее центральный элемент. Парламентаризм, с присущей ему динамикой компромисса и обменов, способствует интеграции социальных сил. Тем самым подобное политическое видение подкрепляет функциональную аргументацию. Вот почему он также высказывается за пропорциональный метод, который позволяет всем политическим группам быть представленными в парламенте пропорционально их влиянию, таким образом, точно отражая вес социальных интересов. По сути, если взгляд Кельзена на парламентаризм и склоняется к некому утопизму, то это потому, что он считает, что парламент может быть сценой, на которой социальные силы с точностью представлены в политическом плане. Подобное видение идеального переноса (копирования) социального на институциональное (или политическое) совпадает с тем, что мы находим в его оценке политических партий.

По сути, защита Кельзеном парламентаризма приводит его к актуализации роли политических партий в демократии — к видению, которое сегодня кажется нам почти банальным, но в те времена было далеко не общепринятым в правовой доктрине. Более того, в отказе от важности партий во имя государства, которое ставится выше частных интересов, Кельзен видит угрозу демократии как системе. Ибо отрицать существование политических партий, по сути, значит выступать в поддержку господства интересов только одной группы, отказываясь при этом от плюрализма. По мнению Кельзена, «демократия может на деле существовать только в случае объединения индивидуумов в соответствии с их политическими целями и воззрениями, т.е. когда между индивидом и государством существуют коллективные формирования, каждое из которых представляет определенный курс, общий для его участников, политическую партию»<sup>12</sup>. По своему месту в формировании государственной воли политическая партия представляется ему конституционным органом государства. Вот почему Кельзен также предлагает ряд реформ, направленных на укрепление политических партий через их институционализацию, а вместе с этим и на укрепление демократии. В частности, он предлагает распределять места в парламенте не между отдельными лицами, а между партиями, которые могут выбирать своих представителей в зависимости от обсуждаемых вопросов, чтобы обеспечить оптимальный уровень технических знаний по соответствующей тематике.

Остановимся еще немного на европейском периоде, который является самым плодотворным также и потому, что австрийский юрист оказывается вовлеченным в различные формы политического участия (сотрудничество с федеральным канцлером Австрии Карлом Реннером, защита актуальности политического проекта социал-демократии перед лицом большевизма, которая доходит до призыва голосовать за австрийскую социалистическую партию и т.д.). Серьезный разворот в его видении демократии произойдет, начиная с 1922 г., когда авторитарные формы правления (в Италии, Польше, Венгрии) несколько умерят его оптимизм в отношении будущего данного вида политического устройства. Тогда как окончание Первой мировой войны, и особенно появление республик в Австрии

<sup>12</sup> *Kelsen H. Vom Wesen und Wert der Demokratie. 2<sup>nd</sup> ed. P. 20.*

и Германии, заставило его думать о быстром (и в равной степени качественном) распространении демократии в Европе — единственную угрозу чему представляла примитивная концепция демократии, которой придерживались большевики, развивавшаяся, как он полагал, в направлении парламентаризации советских институтов, — в результате быстрого распространения фашизма и роста авторитаризма в России он приобрел более сложное видение данного вопроса.

Этот процесс заметно прослеживается в различиях, отмеченных в первой части настоящей работы, которые просматриваются в двух версиях его текста «*Vom Wesen und Wert der Demokratie*». Когда Кельзен публикует вторую версию своей рукописи, в ней уже не только диктатура пролетариата ставит под сомнение парламентскую демократию, но и фашизм, который распространяется в Европе с 1922 г.<sup>13</sup> При том, что теоретические основы его видения демократии остаются неизменными, мы наблюдаем очень серьезную трансформацию политической точки зрения: тогда как реализм Кельзена привел его к утверждению неосуществимости прежде всего свободы личности, в 1929 г. под сомнение ставится вся демократическая идеология — поскольку она реализуется на практике в форме доминирования и господства.

С точки зрения его позиции, возможно прочтение текста 1920 г. как полемики с большевиками (и с его союзниками из левого крыла западных социал-демократических партий, такими как австро-марксист Макс Адлер) в процессе трансформации, в рамках которой, как и в других своих текстах о марксизме, Кельзен принимает социал-демократическую точку зрения, включая — как я пытался показать в упомянутой выше книге — заимствование из аналитических работ таких авторов, как Карл Каутский или Эдуард Бернштейн, не забывая также и о К. Реннере (или гораздо менее известных сегодня теоретиков, таких как Генрих Кунов). Подобное видение побуждает Кельзена защищать в основном представительную демократию, однако при этом он неизменно стремится подчеркнуть свою верность духу чистой (т.е. прямой) демократии. Исключительно эволюция социального мира, которая делает прямую практику принятия решений невозможной, оправдывает репрезентативную систему, противоречащую духу демократии. В 1920 г. Кельзен даже заявляет, что представительство является фальсификацией демократии и в этой связи утверждает, что чистая демократия — это прямая демократия.

Поворотная точка его мышления берет начало в двух рукописях, одна из которых посвящена проблеме парламентаризма, а другая — социологии демократии. Их характерной особенностью является (в большей степени, чем можно предположить по прямым отсылкам) рассмотрение интеллектуальных основ парламентаризма и их кризисов, которое открывается текстом Карла Шмитта 1923 г. В результате подобного более реалистичного видения — Кельзен при этом интересуется работами таких авторов, как Вильфредо Парето или Роберт

<sup>13</sup> В другом контексте новая работа Кельзена включает серию размышлений, которые он опубликовал между выходом двух изданий, о психоанализе, парламентаризме и социологии демократии. Ряд авторов, в частности Роберт Михельс, занимают более важное место в его реконструкции политики. Общую информацию по данному вопросу можно найти в работе: *Herrera C. M. Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen.*



Михельс — центральным элементом его концепции станет идея компромисса. При этом идея социал-демократов о том, что компромисс — в конечном счете, между капиталом и трудом — является возможным выходом из столкновения двух противоборствующих социальных классов, неизменно остается центральной, и в этом смысле парламентаризм представляется способом реализации социальных преобразований, особенно с учетом того, что появление фашизма приводит Кельзена к мысли о том, что капитализм (по крайней мере, капитализм свободной инициативы) обречен.

Несомненно, пессимизм растет. С одной стороны, это происходит потому, что, с его точки зрения, в отличие от буржуазии XIX в., пролетариат не может сформировать руководящую элиту, способную стать достойной альтернативой буржуазному кабинету, что усложнит данную трансформацию. С другой стороны, это происходит потому, что психологическая суть человека и видение образа отца в восприятии власти существенно затрудняют стабильное принятие демократии. Тем не менее он полагает, что эволюция самого мира — с ростом специализации и разделения труда — ведет к структурному смягчению инстинкта доминирования, на котором в конечном итоге зиждется автократия. Хотя Кельзен так и не отказывается от лирических призывов к вечной свободе человека, в итоге он видит возможность демократии именно в надлежащей эволюции политических форм.

Размышление о диктатуре партии в середине 1930-х гг. станет рукописью, знаменующей своего рода переход между двумя периодами позиций Кельзена. По сути, даже если он готов видеть в диктатуре партии текущую форму автократии и, таким образом, модель, применимую для объяснения как опыта нацистской Германии, так и СССР сталинских времен, он отказывается поддержать тезис, который входит в то время в моду, — а именно тезис о тоталитаризме. Так, в своем ответе Борису Миркину-Гетцевичу в рамках дискуссии после прочтения его текста в Париже Кельзен продолжает поддерживать идею о буржуазном характере фашистской диктатуры, что позволяет отличить ее от советского опыта<sup>14</sup>.

Линия водораздела, с исторической точки зрения, в мышлении и особенно в позиции Кельзена проходит (что неудивительно) по периоду Второй мировой войны. Крах фашизма и стойкость сталинизма приведут его к убеждению, что коммунизм является самым могущественным врагом демократии, поскольку делает вид, что принимает систему, подобную той, которая устанавливалась советской Конституцией 1936 г. — еще более демократичной, чем представительные институты — и которая будет основана не столько на свободе, сколько на (материальном) равенстве, или — что, по сути, одно и то же — на качественной основе (экономической или социальной демократии), а не на количественной основе — путем выражения голоса избирателей на свободных выборах.

Несомненно, подобное изменение политической точки зрения в равной мере ощутимо и в его теории публичного международного права — особенно после начала «холодной» войны. Правды ради — хотя здесь больше хочется сказать «корректности ради» — следует отметить, что причиной метаморфоз в политической

<sup>14</sup> *Kelsen H. La dictature du parti // Annuaire de l'Institut International de Droit Public. 1935 [Кельзен Г. Диктатура партии // Ежегодник Международного института публичного права. 1935].*

теории Кельзена в период 1945—1955 г. послужили не только его антисоветские взгляды, как это обычно принято полагать. Во всяком случае, мне представляется более целесообразным рассматривать их с точки зрения места, которое с тех пор приобретают гражданские (общественные) свободы в его теории демократии, что заставляет Кельзена скорректировать свое суждение о либеральной традиции.

В его работах 1920-х гг. права и свободы выступали дважды вторичными в определении демократии. С одной стороны, именно в такой постановке вопроса была заложена идея индивидуальной свободы, которую, согласно замечаниям Кельзена, он считал обреченной или недостижимой. Однако, с другой стороны, поскольку возможные нарушения прав и свобод могут иметь место лишь в демократической системе, т.е. быть результатом выбора большинства, а не меньшинства или диктатора, — их институциональные проявления (или, если быть точнее, политический охват таких проявлений) заключались не столько в системе индивидуальных гарантий, сколько в признании права меньшинства, что, соответственно, действовало бы как лучшая гарантия индивидуальной свободы — по крайней мере, на конституционном уровне (не будем забывать, что Кельзен не был сторонником введения исков о неконституционности (нарушении Конституции) со стороны отдельных лиц в рамках системы конституционного контроля, как та, которую он в конечном итоге поддерживал в случае с Конституцией Австрии 1920 г.). Опыт авторитаризма между двумя войнами заставит его несколько пересмотреть свою точку зрения. Теперь Кельзен будет активнее настаивать на том, что существует ряд общественных свобод, неразрывно связанных с демократией, одновременно устанавливая ограничения на власть большинства. К таким свободам относятся свобода религии, свобода мнения и печати и прежде всего свобода науки. Иными словами, это свободы, которые направляют и сохраняют интеллектуальную автономию индивида, что является своего рода предпосылкой его политической автономии.

Однако между либерализмом и демократией всегда будет существовать некоторая напряженность. Судя по всему, Кельзен теперь уже готов увидеть контуры исторического стечения обстоятельств в западных странах, однако при определении демократии первенство все же отдается формальному методу принятия решений. Прежде всего невозможно поставить знак равенства между экономическим и политическим либерализмом. Вот почему он, вопреки теориям Хайека, продолжает утверждать что демократия — это система, совместимая с любой экономической системой и, следовательно, не является свойственной лишь капитализму<sup>15</sup>.

\* \* \*

Как мы уже видели, политическое мышление Кельзена не сводится исключительно к критике идеологий в сфере правовой доктрины, что, в свою очередь, почти произвольно вытекает из его эпистемологической концепции. Так в чем

<sup>15</sup> *Herrera C. M. Kelsen et le libéralisme // Le droit, le politique. Autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt / C. M. Herrera (dir.). Paris : L'Harmattan, 1995. P. 37—68 [Эррера К. М. Кельзен и либерализм // Право, политика. Видение Макса Вебера, Ганса Кельзена, Карла Шмитта / К. М. Эррера (ред.). Париж : Л'Арматтан, 1995. С. 37—68].*



же состоит оригинальность концепции Кельзена в истории политической философии XX в.? Я бы сказал, что, в концептуальном плане она заключается в совмещении им антропологического пессимизма и защиты демократии<sup>16</sup>. Так или иначе, это ключевое звено, центральный элемент его теории.

По сути, в основе политической концепции Кельзена лежит истинная концепция мира, в которой есть место даже для антропологии. Более того, он приходит к выводу, что социальные институты должны учитывать природу человека, «те природные факторы, которые также управляют социальными формациями»<sup>17</sup>. Не отказываясь от «чистого» подхода, Кельзен намерен опираться здесь на психоанализ, служащий в его теоретической базе основой для анализа социальных отношений, которые, таким образом, сводятся к их психологическим составляющим, поскольку социальное для него может зарождаться лишь индивидуально. Таким образом, заявляя, что человеческая природа обусловлена «врожденным инстинктом агрессии», Кельзен стремится не к тому, чтобы сформулировать метафизический или теологический постулат, а к констатации факта, к «научному» результату. И прежде всего психоанализ показывает, что человек является конфликтным существом, способным поставить под угрозу общественный порядок, если его не контролировать. Учение психоанализа не ограничивается исключительно описательным планом; как минимум эта психологическая (психическая) реальность человека также дает ключ к возможному изменению этого порядка. В период пересмотра взглядов, т.е. в 1930-е гг., он писал, что социальный прогресс «подчиняется имманентным законам, вытекающим из природы человека и, следовательно, также из человеческой природы институтов»<sup>18</sup>, однако при этом верно также и то, что прогресс любой цивилизации происходит через подавление или сдерживание человеческих инстинктов. И при этом психоанализ учит, что, в силу «интериоризации» господства человеком он может производить политические изменения в системе. Вот почему Кельзен пишет, что демократия дает возможность реализации своего рода психодрамы, катарсиса страстей, позволяя придать этому политическое выражение, тогда как автократия подавляет политические предпочтения, усиливая предрасположенность к насилию и революции. Таким образом, разница между демократией и автократией заключает-

<sup>16</sup> Такая оригинальность концепции, на мой взгляд, перекликается с идеями трех мыслителей, сыгравших центральную роль в построении его концепции демократии, а именно Руссо, Макса Вебера и Зигмунда Фрейда. Что касается «женевского гражданина», то Кельзен стремится, особенно в своих первых работах, восстановить демократический радикализм общественного договора, чтобы продумать — и легитимизировать — институты представительной демократии. В то же самое время он будет рассматривать социологию Макса Вебера, и особенно его анализ бюрократии и государства, не просто как описание реальности, но как политическую философию. И, наконец, он опередит Фрейда в применении принципов психоанализа к советскому опыту, используя результаты психологии глубин в качестве научной основы своей антропологии.

<sup>17</sup> La technique du droit international et l'organisation de la paix // Revue de droit international et de législation comparée. 1934. P. 256 [Техника международного права и организация мира // Журнал международного права и сравнительного правоведения. 1934. С. 256].

<sup>18</sup> La technique du droit international et l'organisation de la paix.

ся не в жажде власти, которой не существовало бы в первом случае (а если бы и существовало, то только в незначительной мере), а в неконцентрированном, раздробленном распределении власти, которое, таким образом, делает власть более терпимой.

Эта антропологическая подоплека объясняет, почему, Кельзен, считая свободу «вечным стремлением человека», полагает, что власть (господство) является «фундаментальной проблемой» политики. Господство не является здесь синонимом рабства, а уже тем более отсутствия прав. По сути, этот акцент на власть не отдаляет австрийского юриста от концепции права, поскольку «отношения господства [власти] мыслимы только в рамках нормативного порядка»<sup>19</sup>. Иными словами, «только в качестве нормы проявление власти имеет функцию господства, подчинения». Однако такая система, самое большее, приводит к максимально возможной демократизации господства, но никоим образом не к подавлению. То есть она более терпима к своим подданным.

Масштабы данной работы не позволяют подробно остановиться на вопросе актуальности подобного видения. Остается лишь ограничиться тем, что подчеркнуть значимость размышления об этом труде в таком городе, как Афины, который одновременно является как колыбелью демократии, так и очагом наиболее активного отклика на движение *indignados*. Одно можно сказать наверняка: в ситуации кризиса, которую мы переживаем, начиная с 2008 г., демократия оказывается важной как никогда — в том числе перед лицом экономического авторитаризма.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Herrera C. M. Kelsen et le libéralisme // Le droit, le politique. Autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt / C. M. Herrera (dir.)*. — Paris : L'Harmattan, 1995 [Эррера К. М. Кельзен и либерализм // Право, политика. Видение Макса Вебера, Ганса Кельзена, Карла Шмитта / К. М. Эррера (ред.). — Париж : Л'Арматтан, 1995].
2. *Herrera C. M. Kelsen et Schmitt, à travers Rousseau // Rousseau chez les juristes. Histoire d'une référence philosophico-politique dans la pensée juridique / C. M. Herrera (dir.)*. — Paris : Kimé, 2013 [Эррера К. М. Кельзен и Шмитт на фоне Руссо // Юристы и Руссо. История философско-политической основы в юридической мысли / К. М. Эррера (ред.). — Париж : Киме, 2013].
3. *Herrera C. M. La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*. — Québec : Presses de l'Université Laval, 2004 [Эррера К. М. Философия права Ганса Кельзена. Введение. — Квебек : изд-во Университета Лавала, 2004].
4. *Herrera C. M. Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*. — Paris : Kimé, 1997 [Эррера К. М. Правовая и политическая теория. Ганс Кельзен. — Париж : Киме, 1997].
5. *Kelsen H. Allgemeine Staatslehre*. — Berlin : J. Springer, 1925 [Кельзен Г. Общее учение о государстве. — Берлин : Дж. Спрингер, 1925].
6. *Kelsen H. La dictature du parti // Annuaire de l'Institut International de Droit*

<sup>19</sup> *Kelsen H. Allgemeine Staatslehre*. P. 99.



- Public. — 1935 [Кельзен Г. Диктатура партии // Ежегодник Международного института публичного права. — 1935].
7. *Kelsen H.* Foundations of Democracy // Ethics. — 1955. — Vol. 66 [Кельзен Г. О сущности демократии (Основы демократии) // Этика. — Т. Vol. 66].
8. *Kelsen H.* The Law as Specific Social Technique (1941) // Kelsen H. What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. — Berkeley : University of California Press, 1971 [Кельзен Г. Право как особая социальная техника (1941) // Кельзен Г. Что такое справедливость? Правосудие, право и политика в зеркале науки. — Беркли : изд-во Калифорнийского университета, 1971].
9. *Kelsen H.* Vom Wesen und Wert der Demokratie. — Tübingen : Mohr, 1920 [Кельзен Г. О сущности и ценности демократии. — Тюбинген : Мохр, 1920].
10. La technique du droit international et l'organisation de la paix // Revue de droit international et de législation comparée. — 1934 [Техника международного права и организация мира // Журнал международного права и сравнительного правоведения. — 1934].

## НАУКА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В настоящей статье предпринята попытка комплексного сравнительного исследования понятия «наука» как правовой категории, используемой в источниках и нормах различных правовых систем.

В первом разделе рассмотрены и проанализированы нормы-дефиниции понятия «наука» и родственных правовых категорий («научная деятельность», «научные исследования» и др.), разработанные в международном праве (в рамках ЮНЕСКО) и применяемые в законодательстве современных государств, включая Россию.

Установлено, что термин «наука» в современном праве употребляется одновременно в двух смыслах, обозначая как деятельность, направленную на получение нового научного знания (наука-познание), так и ее результаты (наука-знание).

Во втором разделе автором рассматривается правовая классификация науки и научных исследований по двум основным (цели и предмет исследования), а также по дополнительным критериям (способ финансирования, значение для государства и общества и др.). Установлено, что в современном праве не выработаны единообразные подходы к классификации научных исследований, причем такая ситуация характерна как для межгосударственного контекста (разные подходы в разных странах), так и для внутригосударственного контекста (разные классификации в разных источниках права одной и той же страны).

В статье выявлены недостатки в правовом определении науки в России, в частности отсутствие общей нормы-дефиниции в федеральном законодательстве при закреплении собственных определений науки в отдельных субъектах федерации.

**Ключевые слова:** нормы-дефиниции, наука, научная деятельность, фундаментальные исследования, прикладные исследования, отрасли науки, научные специальности, ООН, ЮНЕСКО, ОЭСР, ЕС.

**Артем Олегович  
ЧЕТВЕРИКОВ,**  
профессор кафедры  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
доктор юридических наук,  
профессор  
[rossija-artem@rambler.ru](mailto:rossija-artem@rambler.ru)  
141070, Россия, Московская  
обл., г. Королев,  
ул. Калинина, д. 1а, кв. 28

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.055-063

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта 18-29-15007 мк «Теоретико-прикладное исследование нормативно-правового регулирования создания и функционирования уникальных научных установок класса «мегасайенс» в контексте разработки и реализации проекта источника специализированного синхротронного излучения 4-го поколения (ИССИ-4)».

**A. O. TCHETVERIKOV,**

*professor of the Chair of Integration and European Law  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), doctor of law, professor*

*rossija-artem@rambler.ru*

*141070, Russia, Moscow Region, Korolyov, ul. Kalinina , 1a, appt. 28*

### **SCIENCE AS A LEGAL CATEGORY: COMPARATIVE LEGAL RESEARCH**

**Abstract.** *The article is an attempt to undertake a comprehensive comparative analysis of a word «science» as a legal term utilized by sources and norms of various legal systems.*

*The first part deals with law definitions of «science» and legal terms relating to it («scientific activity», «scientific research») as they are established in international law (in UNESCO) and applied in national legislation including those of Russia.*

*The author concludes that the term «science» is used in modern law in two meaning, i.e. the activity aiming at the creation of new knowledge («science-cognition») as well as its results («science-knowledge»).*

*The second part deals with legal classification of science and scientific research which is conducted according to two principal (purposes and subject-matter of research) and supplementary criteria (financing, importance for State and society etc.). Author concludes on the absence in the modern law of uniform approaches to the classification of scientific research. Moreover, this situation characterizes both inter-state context (different approaches in different countries) and intra-state context (different approaches in various legal sources of the same country).*

*The article also demonstrates weaknesses in the definition of science in Russia notably the absence of general federal law definition while several members of Russian Federation have established their own definitions of science.*

**Keywords:** *law definitions, science, scientific activity, basic research, applied research, branches of science, fields of scientific specialization, UN, UNESCO, OECD, EU.*

## **1. Наука-познание и наука-знание**

При формулировании правил (норм) поведения людей и организаций в различных сферах общественной жизни право берет за основу характеризующие эти сферы слова и выражения обычного языка. Последние в результате превращаются в правовые (юридические) категории, нуждающиеся, соответственно, в правовом определении.

Правовое определение науки представляет известные сложности в связи с тем, что искомое слово может употребляться в двух смыслах, обозначая, с одной стороны, деятельность, направленную на получение новых знаний (наука-познание), с другой стороны, ее результат (наука-знание).

Оба смысла можно проследить, обращаясь к происхождению слова «наука» в разных языках. Так, в дословном переводе с немецкого языка наука (Wissenschaft) есть не что иное, как совокупность знаний (wissen — знать, Wissen — знание, осведомленность). Аналогичное происхождение слово «наука» имеет в латинском языке (scio — знать СТРЕЛА sciens — знающий, scientia СТРЕЛА знание, наука)<sup>2</sup>, из которого оно затем перешло в современные французский, испанский, другие романские языки, а равно в английский язык (например, франц., англ., science; исп. ciencia) В славянских языках, в том числе в русском, акцент, напротив, сделан на активной составляющей науки как познающей деятельности. Здесь нетрудно усмотреть родство науки со словом «учить», т.е. приобретать новые знания и передавать их другим людям (ср. польск. nauka — наука, от uczyć — учить).

Попытка юридически совместить оба смысла слова «наука» предпринята в рамках ЮНЕСКО — специализированного учреждения ООН в научно-культурной и образовательной сферах<sup>3</sup>, членами которого являются большинство государств Земного шара. В первом смысле искомое слово используется ЮНЕСКО в единственном числе, во втором — во множественном.

В соответствии с глобальным международно-правовым определением науки, предложенным Генеральной конференцией ЮНЕСКО — высшим органом на уровне полномочных представителей всех государств-членов, имеющим для них и других стран планеты рекомендательную силу.

«Слово “наука” означает деятельность, с помощью которой человечество, индивидуально либо небольшими или большими группами, предпринимает организованную попытку путем объективного изучения наблюдаемых явлений и подтверждения истинности его результатов путем обмена сделанными выводами и полученными данными, а также коллегиального обзора открыт и понять причины, отношения или взаимосвязь различных явлений; сводит воедино в скоординированной форме подсистемы знаний путем систематического отражения и объяснения с помощью понятий; и посредством этого обеспечивает себе возможность использовать в своих интересах понимание процессов и явлений, происходящих в природе и обществе».

«Термин “науки” означает комплекс знаний, фактов и гипотез, в котором теоретический элемент может быть подтвержден в краткосрочной или отдаленной перспективе, и в этом плане включает науки, занимающиеся социальными фактами и явлениями» (Рекомендация ЮНЕСКО 2017 г. «В отношении научной деятельности и научных работников (исследователей)»)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> См.: Новый латинско-русский и русско-латинский словарь : 100 000 слов и словосочетаний. М. : Дом Славянской книги, 2015. С. 446.

<sup>3</sup> Полное официальное наименование: Организация Объединенных Наций по вопросам науки, образования и культуры. Аббревиатура ЮНЕСКО (UNESCO) образована от наименования данной организации в английском языке (United Nations Education, Scientific and Cultural Organization).

<sup>4</sup> Утверждена резолюцией 39-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 30 октября — 14 ноября 2017 г. См.: Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Акты Генеральной конференции. Т. 1. Резолюции. 39-я сессия. Париж. 30 октября — 14 ноября 2017 г. Париж : ЮНЕСКО, 2018. С. 143.



## 2. Эволюция правового определения науки в документах ЮНЕСКО

Нормы-дефиниции, содержащиеся в Рекомендации в отношении научной деятельности и научных работников (исследователей), принятой ЮНЕСКО 2017 г., представляют собой усовершенствованную версию определения науки/наук, впервые сформулированного Генеральной конференцией ЮНЕСКО в 1974 г. Первоначальная версия 1974 г. отличается от современной версии 2017 г. в некоторых существенных аспектах: из определения «науки» в единственном числе исключена ссылка на математические символы; в определение «наук» во множественном числе добавлено слово «знания» и др. Полностью первоначально предложенное ЮНЕСКО определение науки/наук выглядит следующим образом:

- «Слово “наука” означает деятельность, с помощью которой человечество, индивидуально либо небольшими или большими группами, предпринимает организованную попытку путем объективного изучения наблюдаемых явлений открыть и овладеть причинной целью; сводит воедино в координированной форме получающиеся в результате подсистемы знания путем систематического отражения и объяснения с помощью понятий, часто в значительной степени выражаемых математическими символами; и посредством этого обеспечивает себе возможность использовать в своих интересах понимание процессов и явлений, происходящих в природе и обществе»;
- «Выражение “науки” означает комплекс фактов и гипотез, в котором теоретический элемент, как правило, может быть подтвержден обычными методами, и в этом плане включает науки, занимающиеся социальными фактами и явлениями» (Рекомендация ЮНЕСКО 1974 г. «О статусе научно-исследовательских работников») <sup>5</sup>.

В национальном праве современных государств нормативные дефиниции науки встречаются достаточно редко, а там, где они все же закреплены, обычно корреспондируют одному из двух определений, предложенных ЮНЕСКО.

Так, в праве Азербайджана и Казахстана наука определена в смысле науки-познания («наука» в единственном числе по терминологии ЮНЕСКО):

- «Наука — область деятельности человека, состоящей из получения, сбора, систематизации, обработки, распространения и применения объективных знаний и информации о сущности происшествий и реальности» (Закон Азербайджанской Республики от 14 июня 2016 г. «О науке») <sup>6</sup>;
- «Наука — сфера человеческой деятельности, функцией которой являются изучение законов природы, общества и мышления, выработка и теоретическая систематизация объективных знаний о действительности в целях рационального использования природных богатств и эффективного

<sup>5</sup> Утверждена резолюцией 18-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 17 октября — 23 ноября 1974 г. См.: Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Акты Генеральной конференции. Т. 1. Резолюции. Восемнадцатая сессия. Париж. 17 октября — 23 ноября 1974 г. Париж : ЮНЕСКО, 1975. С. 185.

<sup>6</sup> Текст на русском языке см.: интернет-портал законодательства стран Содружества Независимых Государств. URL: [http://base/spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=88923](http://base/spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=88923).

управления обществом» (Закон Республики Казахстан от 18 февраля 2011 г. «О науке»)<sup>7</sup>.

В праве Вьетнама, напротив, наука определяется как наука-знание («науки» во множественном числе по терминологии ЮНЕСКО): «Наука — система знаний о явлениях, предметах и законах природы, общества и мышления» (Закон Социалистической Республики Вьетнам от 9 июня 2000 г. «О науке и технологии»)<sup>8</sup>.

Как и в большинстве стран мира, в России федеральное законодательство раскрывает юридический смысл понятия «наука» косвенно, через производные от нее правовые категории: «научная (научно-исследовательская) деятельность», а также «научно-техническая деятельность».

В то же время прямые нормы-дефиниции науки содержатся в законодательстве отдельных субъектов Российской Федерации. В частности, в Республике Татарстан наука определена в качестве познающей деятельности, т.е. как наука-познание: «Наука — целостная система получения, накопления, преобразования и целесообразного применения новых знаний о природе, человеке и обществе» (Закон Республики Татарстан от 18 июня 1998 г. № 1661 «О науке и научной деятельности»).

Такое же определение науки закреплено в законодательстве Чеченской Республики (Закон Чеченской Республики от 6 февраля 2007 г. № 4-РЗ «О науке, научной и научно-технической деятельности»).

Законодатель Республики Бурятия, со своей стороны, сделал выбор в пользу широкого определения науки, охватывающего и познающую деятельность, и ее результаты (наука-познание и наука-знание, вместе взятые): «Наука — сфера интеллектуальной деятельности, содержанием которой является познание свойств и закономерностей развития природы, общества, человека. Наука включает в себя деятельность познающих субъектов, отношения, возникающие в процессе получения и использования нового знания, сами научные знания (научную информацию)» (Закон Республики Бурятия от 27 ноября 1996 г. № 418-1 «О науке и научно-технической политике в Республике Бурятия»).

Включение в законодательные акты субъектов Федерации собственных норм-дефиниций такого фундаментального понятия, как наука, при отсутствии аналогичной нормы на общегосударственном уровне вызывает вопросы с точки зрения соблюдения правил разграничения полномочий в научной сфере, установленных Конституцией Российской Федерации<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> URL: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30938581](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30938581).

<sup>8</sup> Цит. по переводу на английский язык, опубликованному на интернет-портале Всемирной организации интеллектуальной собственности. См.: Socialist Republic of Vietnam. Law on Science and Technology (No. 21/2000/QH10 of June 9, 2000). URL: [www.wipo.int](http://www.wipo.int).

<sup>9</sup> В соответствии с гл. 3 «Федеративное устройство» Конституции РФ «общие вопросы... науки» отнесены к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Это означает, что законы и иные нормативные правовые акты по данным вопросам могут издавать как федеральные органы власти, так и органы власти субъектов Российской Федерации. Законодательство субъектов Российской Федерации по вопросам науки, однако, должно приниматься в соответствии с федеральным законодательством и не может ему противоречить (п. «е» ч. 1 ст. 72 и ст. 76 Конституции РФ).



Кроме того, ситуация, когда субъекты Федерации самостоятельно, каждый по-своему, юридически фиксируют смысл науки, создает риск дезинтеграции единого научного пространства страны (наука в субъекте Федерации А может не считаться наукой по смыслу законодательства субъекта Федерации Б и т.д.).

### 3. Научная деятельность и научные исследования

Поскольку предметом правового регулирования в научной сфере являются деятельность людей и организаций, возникающие в ходе этой деятельности общественные отношения, в законодательстве о науке большинства государств за основу взяты производные от нее категории, которые являются синонимами или близкими по смыслу науке-познанию: научная, научно-исследовательская деятельность, научные исследования или, кратко, исследования.

Так, в законодательстве Беларуси понятие научной деятельности получило следующее определение: «Научная деятельность — творческая деятельность, направленная на получение новых знаний о природе, человеке, обществе, искусственно созданных объектах и на использование научных знаний для разработки новых способов их применения» (Закон Республики Беларусь от 21 октября 1996 г. «О научной деятельности»)<sup>10</sup>.

Аналогичная категория является базовой для правового регулирования науки на федеральном уровне в Бельгии: «Научная деятельность — любая систематическая деятельность, тесно связанная с созданием, производством, продвижением, распространением и применением научных и технических знаний во всех сферах науки и технологии и, в частности, научные исследования, экспериментальные разработки, научные и технические услуги, включая сохранение и представление общественности культурного наследия и образовательные услуги» (Королевское постановление от 25 февраля 2008 г. «Об установлении статуса научного персонала федеральных научных учреждений»)<sup>11</sup>.

В федеральном законодательстве о науке Швейцарии выбор сделан в пользу категории «научные исследования (исследования)», лаконично определенной как «методический поиск новых знаний» (Федеральный закон от 14 декабря 2012 г. «О поощрении исследований и инноваций»)<sup>12</sup>.

Аналогичное понятие, определенное в более пространных выражениях, мы находим, например, в Законе от 9 января 1986 г. «Об определении основных принципов научных и технологических исследований» африканского государства Мали: «В значении настоящего Закона под научными исследованиями по-

<sup>10</sup> См.: Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=V19600708>.

<sup>11</sup> См.: 25 février 2008. Arrêté royal fixant le statut du personnel scientifique des établissements scientifiques fédéraux. URL: [www.ejustice.jost.fgov.be/eli/arrete/2008/02/25/2008021029/justel](http://www.ejustice.jost.fgov.be/eli/arrete/2008/02/25/2008021029/justel).

<sup>12</sup> См.: Loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation. URL: [www.admin.ch](http://www.admin.ch).

нимаются любая интеллектуальная деятельность и любая экспериментальная разработка, порождающие новые знания, которые способствуют социальному, экономическому и культурному прогрессу»<sup>13</sup>.

В Законе от 9 июня 2000 г. «О науке и технологии» Вьетнама, где, как отмечалось выше, наука определена в значении науки-знания, наука-познание тоже раскрывается через категорию научных исследований: «Научные исследования — деятельность по открытию и исследованию явлений, предметов и законов природы, общества и мышления, и по выработке решений для практического применения».

Категория научных исследований занимает важное место и в международно-правовом регулировании науки. Так, в вышеупомянутой Рекомендации ЮНЕСКО 2017 г. «В отношении научной деятельности и научных работников (исследователей)» данная категория практически идентична по смыслу науке-познанию, с той разницей, что в основу правового определения науки-познания («наука» в единственном числе по терминологии ЮНЕСКО) положено слово «деятельность», а в основу определения научных исследований — слово «процессы»: «...термин “научные исследования” означает процессы изучения, экспериментирования, концептуализации, проверки и подтверждения теории, связанные с получением новых научных знаний».

В документах ЮНЕСКО встречается и категория научно-исследовательской деятельности: «Научно-исследовательская деятельность — любая систематическая и творческая деятельность, направленная на увеличение объема научных знаний и их применения» (Рекомендация ЮНЕСКО 1978 г. «О международной стандартизации статистики в области науки и техники»)<sup>14</sup>.

Согласно Рекомендации ЮНЕСКО 1978 г. научно-исследовательская деятельность входит в содержание более широкой категории «научно-техническая деятельность», которая включает в себя также экспериментальные разработки, научно-техническое образование и подготовку, научно-технические службы.

В целях понимания особой природы научных исследований / научной / научно-исследовательской деятельности, отличающей их от других видов деятельности человека, важную роль играют разъяснения, которые включены в разработанный под эгидой Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) международный справочник по вопросам статистического учета научной, технологической и инновационной деятельности («Руководство Фраскати: Ориентиры по сбору и сообщению данных об исследованиях и экспериментальных разработках»)<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> См.: Loi № 86-11/AN RM Déterminant les principes fondamentaux de la recherche scientifique et technologique. URL: <http://mail.cnom.sante.gov.ml>.

<sup>14</sup> Утверждена резолюцией двадцатой сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 24 октября — 28 ноября 1978 г. (см.: Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Акты Генеральной конференции. Т. 1. Резолюции. Двадцатая сессия. Париж. 24 октября — 28 ноября 1978 г. Париж : ЮНЕСКО, 1978. С. 141—154.

<sup>15</sup> См.: Manuel de Frascati 2015: Lignes directrices pour le recueil et la communication des données sur la recherche et le développement expérimental, Mesurer les activités scientifiques, technologiques et d'innovation. Paris : OECD Publishing, 2016. P. 45—86.



Согласно этому документу, предназначенному, как и рекомендации ЮНЕСКО, для добровольного применения государствами, научные исследования и основанные на них экспериментальные разработки (создание новых или улучшенных видов товаров, услуг и т.д.) имеют место, когда выполняются все пять нижеперечисленных критериев:

- 1) критерий новизны;
- 2) критерий креативности, т.е. творческий характер деятельности;
- 3) критерий неопределенности, т.е. невозможность заранее точно спрогнозировать результат и усилия по его получению;
- 4) критерий систематичности, т.е. планирование содержания и результата деятельности (с учетом ограничения, вытекающего из предыдущего критерия);
- 5) передаваемость или воспроизводимость, т.е. способность передавать другим или воспроизводить полученные результаты, включая возможность использования новых знаний другими исследователями.

В справочнике ОЭСР также приводятся примеры выполнения / невыполнения указанных критериев в отношении конкретных видов деятельности: «Ежедневная регистрация уровней температуры и атмосферного давления представляет собой не деятельность по исследованиям и разработкам, а текущую практику. Напротив, поиск новых методов изменения температуры есть исследования и разработки, равно как изучение и доведение до стадии практического использования новых моделей метеорологических прогнозов». «Аналогичным образом, рутинные тесты, такие как анализы крови и бактериологические пробы, осуществляемые в рамках медицинских осмотров, не относятся к исследованиям и разработкам, в отличие от программ анализов крови в отношении специфических групп пациентов, которые принимают новый фармацевтический продукт»<sup>16</sup>.

В России в основу правового регулирования науки положена категория научной = научно-исследовательской деятельности, специфическим проявлением которой признана научно-техническая деятельность (в отличие от Рекомендации ЮНЕСКО 1978 г., где, напротив, научно-исследовательская деятельность входит в содержание научно-технической деятельности).

Согласно Федеральному закону от 23 июля 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»:

«Научная (научно-исследовательская) деятельность (далее — научная деятельность) — деятельность, направленная на получение и применение новых знаний»;

«Научно-техническая деятельность — деятельность, направленная на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения функционирования науки, техники и производства как единой системы» (ст. 2 «Основные понятия, применяемые в настоящем Федеральном законе»).

<sup>16</sup> См.: Manuel de Frascati 2015. P. 51—52.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Central Product Classification. Version 2.1. — New York : United Nations, 2015.
2. Новый латинско-русский и русско-латинский словарь : 100 000 слов и словосочетаний. — М. : Дом Славянской книги, 2015.
3. Manuel de Frascati 2015: Lignes directrices pour le recueil et la communication des données sur la recherche et le développement experimental, Mesurer les activités scientifiques, technologiques et d'innovation. — Paris : OECD Publishing, 2016. P. 45—86.





**Сергей Юрьевич  
КАШКИН,**

заведующий кафедрой  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный  
юрист РФ  
[info@eulaw.edu.ru](mailto:info@eulaw.edu.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Александр  
Владимирович  
ПОКРОВСКИЙ,**

аспирант кафедры  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[a.pokrovsky@mail.ru](mailto:a.pokrovsky@mail.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская,  
д. 9

## ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ, РОБОТОТЕХНИКА И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Целью статьи является анализ правовых проблем, связанных с защитой прав и свобод человека при разработке и применении систем искусственного интеллекта в Европейском Союзе. Предметом статьи выступают нормы международного права и права Европейского Союза, направленные на решение указанных проблем. Статья написана с использованием общенаучных, философских и специальных юридических методов познания, в частности формально-юридического, сравнительно-правового, аналитического методов и системного подхода. Приведенный в статье анализ системы гарантий защиты прав и свобод человека в Европейском Союзе при внедрении и использовании систем искусственного интеллекта осуществляется в российской юридической науке впервые. На основе анализа действующих правовых норм исследованы возможные угрозы нарушения прав и свобод человека в Европейском Союзе при применении систем искусственного интеллекта. Рассмотрены подход к обеспечению системы гарантий прав и свобод человека в ЕС; роль институтов, органов и учреждений Европейского Союза в данном процессе, в частности роль Европейского омбудсмена. Гарантии прав и свобод человека рассмотрены через призму концепции «хорошего управления». Предлагаются пути обеспечения гарантий прав человека при введении в оборот технологий искусственного интеллекта и раскрываются области в указанной сфере, требующие изменений в правовом регулировании. Положения, сформулированные в настоящей статье, могут быть использованы для осуществления дальнейших исследований по вопросам, связанным с развитием и использованием искусственного интеллекта, а также для совершенствования правовой базы в данной области.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, искусственный интеллект, робототехника, Европейский омбудсмен, права человека, защита прав, нарушение порядка управления.

**DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.064-090**

© С. Ю. Кашкин,  
А. В. Покровский, 2019

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ, грант № 18-29-16150/18.

**S. Y. KASHKIN,**

*Chief of the Chair of Integration and European Law  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), doctor of law, professor,  
Honored lawyer of the RF  
info@eulaw.edu.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya Kudrinskaya, 9*

**A. V. POKROVSKY,**

*postgraduate, Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State  
Law University (MSAL)  
a.pokrovsky@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

### **ARTIFICIAL INTELLIGENCE, ROBOTICS AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION**

**Abstract.** *The aim of the article is to analyse the legal problems associated with the protection of human rights and freedoms in the development and use of artificial intelligence systems in the European Union. Scope of the study are the norms of international law and European Union law, aimed at solving these problems. The article is written using general scientific, philosophical and special legal methods of cognition, in particular, formal-legal comparative-legal, analytical methods and systematic approach. The analysis of the system of guarantees of the protection of human rights and freedoms in the European Union related to the development and use of artificial intelligence systems, given in the article, is carried out for the first time in Russian legal science. Based on the analysis of the existing legal norms, the article examines possible threats of the violation of human rights and freedoms in the European Union when using artificial intelligence systems. The article gives the approach to ensuring the system of guarantees of human rights and freedoms in the EU. The role of the institutions, bodies and offices of the European Union in this process, in particular, the role of the European Ombudsman, is considered. The guarantees of human rights and freedoms are given through the prism of the concept of «good governance». Based on the results, the article gives possible ways of ensuring human rights guarantees in connection with the circulation of artificial intelligence technologies and reveals the areas which require changes in legal regulation. The provisions formulated in this article can be used to carry out further research on issues related to the development and use of artificial intelligence, as well as to improve the legal framework in this area.*

**Keywords:** *European Union, artificial intelligence, robotics, European ombudsman, human rights, protection of rights, maladministration.*



## Введение

С появлением государства и права правá человека всегда были самым эффективным мотиватором поведения людей и способом управления ими, средством государственного управления обществом. Это осталось удобным инструментом и для интеграционных организаций, в частности в их признанной модели — Европейском Союзе.

И если весь набор прав и свобод человека и не был обозначен в момент создания ЕС, точнее ЕОУС, то он имманентно присутствовал еще в коммуитарной идее Монне-Шумана 1950 г., в том, что государства объединяются на основе неотъемлемых интересов составляющих союз государств и народов, которые состоят из граждан, а следовательно, из интересов людей тоже. В свою очередь, интеграцию следует осуществлять поэтапно — и на каждом этапе должно происходить улучшение положения граждан.

Это два главных условия интеграции, позволяющие соединить интересы государства с интересами каждой отдельной личности. Опора на интересы граждан и способность соединить их с интересами государства усиливают внутригосударственную интегрированность, что дает в результате и усиление межгосударственной интеграции. Такая взаимосвязь внутригосударственной интеграции и интеграции международной имеет чрезвычайно большое значение, особенно для федеративных государств, к которым относится Российская Федерация.

При этом само предоставление прав гражданам началось не с законодательного закрепления их в учредительных договорах, а с практической деятельности Суда Европейских сообществ. Сначала это были типичные для философии государства всеобщего благоденствия права, а потом они стали расширяться и получили в Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г. самый современный и привлекательный перечень. Его можно рассматривать как своеобразную правовую идеологическую витрину европейской демократии.

С развалом СССР многие социальные права и социалистические достижения были успешно заимствованы европейским правом и практикой, а идеологическая борьба по вопросам прав и свобод человека и гражданина была формально завершена в пользу западной демократии.

Сегодня, в условиях шестого научно-технологического уклада, происходит всеобъемлющая кардинальная смена миропорядка, в котором меняются экономика, политика, право, идеология, ценности и даже сама человеческая личность, не говоря уж о правах человека.

Возможности эффективного применения искусственного интеллекта (далее — ИИ) и робототехники делают количество человеческого материала, необходимого для обеспечения потребностей новой роботизированной экономики, основанной на искусственном интеллекте, избыточным. Поэтому неудивительно, что профессор Фукуяма недавно отметил в качестве общей тенденции развития современного общества падение интереса к демократии и бюрократизацию внутренней жизни<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Данилов И. Фукуяма раскрыл секрет Путина и Трампа // РИА новости 17.09.2018. URL: <https://ria.ru/analytics/2018-09-18/15-286-75757.html>.

Борьба за права многочисленных сексуальных и других меньшинств подменяет сегодня заботу о правах человека, демократии, одновременно способствуя и сокращению «ненужного» населения. «Уже более 20 лет Запад вмешивается в дела многих стран под предлогом прав человека. Усиление авторитаризма в многополярном мире, а также недовольство и агрессия по отношению к Западу ставят под сомнение модель глобализации прав человека, о которой мечтали на рубеже веков»<sup>3</sup>.

На пути в будущее, как на картине Васнецова «Три богатыря», мир стоит перед выбором: чьи интересы должны быть основополагающими? Государства, общества или человека?

Традиционные «государственники», естественно, считают главным актором будущего государство и его интересы.

Коммунисты (например, проект С. Глазьева)<sup>4</sup> в качестве основной цели России в ближайшем будущем видят направленность новой «управляемой рыночной экономики» на рост общественного благополучия, т.е. общество и его интересы как главную ценность.

Исследователи искусственного интеллекта и законодательства в этой сфере уверенно ставят на первое место человека, личность, его сознание, индивидуальность и защищенность, в том числе и от искусственного интеллекта и робототехники. Мы — сторонники учета примата интересов человеческой личности в развитии прав человека, ибо, только сохранив личность человека, можно создать для людей достойное общество. Интегрировать и соединять интересы человека и общества в будущем призвано справедливое государство с «человеческим лицом».

## 1. Правовые проблемы искусственного интеллекта и права граждан ЕС

В Европейском Союзе проект в области искусственного интеллекта, ставший реальным шагом к созданию общей платформы ИИ для всей Европы, стартовал с 1 января 2019 г.<sup>5</sup> Объединение достижений и инвестиций в сфере искусственного интеллекта является продолжением и развитием более общей Стратегии единого цифрового рынка для Европы. Она одобрена Европейским Советом в 2015 г.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Александр дель Валль. Почему либеральная демократия сдает позиции // URL: <https://inosmi.ru/politic/20160328/235889927.html>.

<sup>4</sup> Глазьев С. Стратегия опережающего развития России в условиях глобального кризиса. М.: Экономика. 2010.

<sup>5</sup> Проект AI4EU, лидером которого стала французская компания «Thales», объединил 79 ведущих исследовательских институтов, предприятий малого, среднего и крупного бизнеса из 21 страны и получил финансирование в сумме 20 млн евро на следующие три года. На проекты в сфере робототехники, призванные помочь малым и средним предприятиям в применении новых цифровых технологий и ИИ, Европейская комиссия в декабре 2018 г приняла решение направить 66 млн евро.

<sup>6</sup> Communication from the Commission COM(2015) 192 «A Digital Single Market Strategy for Europe». По ожиданиям Европейской комиссии, создание единого цифрового рынка мо-



и включена в перечень десяти приоритетных направлений деятельности Европейской комиссии<sup>7</sup>.

Европейский Союз высоко оценивает степень важности как возможностей, открывающихся в связи с появлением искусственного интеллекта в человеческой жизни, так и вызовов, которые несет его использование<sup>8</sup>. Развитие и внедрение на государственном и тем более наднациональном и международном уровнях такого общественно значимого феномена, как искусственный интеллект, предполагает проведение тщательного и всестороннего анализа тех изменений, необходимость в которых возникает в связи с включением ИИ в различные сферы жизни общества, в том числе новелл в сфере нормативно-правового регулирования прав и свобод человека и гражданина.

Как искусственный интеллект и робототехника влияют на права и свободы граждан Европейского Союза?

Прежде всего — это несомненный положительный эффект этих нововведений, который логичен, предсказуем и понятен. Если говорить в общем, то робототехника и связанные с ней технологии искусственного интеллекта могут помочь усовершенствовать возможности человека, что принесет пользу как человеку, так и обществу в целом.

Вот лишь небольшой перечень тех областей жизни, которые могут получить значимые качественные улучшения в результате разработки и освоения технологий ИИ:

- охрана здоровья людей, профилактика и диагностирование заболеваний, выбор оптимальных форм и методов лечения, проведение хирургических операций;
- обеспечение законности и общественного порядка, профилактика правонарушений (включая защиту границ, предотвращение террористических атак, розыск людей и транспортных средств);
- охрана окружающей среды и рациональное природопользование, энергосбережение, прогнозирование природных процессов и явлений и воздействие на них (в том числе в сельскохозяйственных целях), действия в чрезвычайных ситуациях;
- улучшение условий труда, снижение их опасности, вероятности появления профессиональных заболеваний и в целом облегчение труда в определенных

---

жет привнести в экономику ЕС 415 млрд евро в год и создать сотни тысяч новых рабочих мест (URL: <https://ec.europa.eu>).

<sup>7</sup> *Jean-Claude Juncker. A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change. Political Guidelines for the next European Commission.*

Основные приоритеты устанавливаются Президентом Европейской комиссии в рамках его мандата каждые пять лет. Продолжение работы по вопросу искусственного интеллекта посредством совместных действий на территории всего Европейского Союза предусмотрено также Рабочей программой Европейской комиссии на 2019 год // URL: <https://ec.europa.eu>.

<sup>8</sup> В частности, Европейская комиссия в своем сообщении «Искусственный интеллект для Европы» констатирует: «Как паровой двигатель или электричество в прошлом, ИИ преобразует наш мир, наше общество и нашу промышленность» (Communication COM(2018) 237 «Artificial Intelligence for Europe». P. 2).

- областях, создание новых рабочих мест, сохранение или повышение трудоспособности людей с ограниченными возможностями;
- транспортная безопасность, снижение смертности на дорогах, развитие возможностей для мобильности людей и грузов;
  - совершенствование механизмов государственного управления, взаимодействия государства и общества;
  - освоение новых рынков, совершенствование реализуемых товаров, работ и услуг.

Технологии ИИ также помогают человеку обучаться, расширять границы собственных знаний и навыков.

Внедрение цифровых технологий в человеческую жизнь, как отмечает Европейский Совет, «предлагает огромные возможности для инноваций, роста и создания рабочих мест, будет способствовать нашей глобальной конкурентоспособности и расширению творческого и культурного разнообразия»<sup>9</sup>.

Не будем в этой статье подробно останавливаться на раскрытии возможностей и выгод искусственного интеллекта, которые уже были описаны достаточно подробно, в том числе европейскими разработчиками Стратегии единого цифрового рынка.

А вот опасности и правовые проблемы, которые таит в себе их применение на практике, заслуживают более подробного анализа.

Так, военное применение искусственного интеллекта нарушает самое основное естественное и неотъемлемое право человека — право на жизнь.

Право на жизнь закреплено в ст. 2 Хартии Европейского Союза об основных правах: «Каждый человек имеет право на жизнь». Реализация этого права предполагает активные действия Европейского Союза, государств-членов, их институтов, органов, учреждений и должностных лиц по созданию и поддержанию безопасных условий жизни на территории Союза.

В настоящее время искусственный интеллект развивается практически во всех сферах деятельности вооруженных сил многих государств. Это неудивительно, поскольку в истории известно много случаев, когда новейшие достижения науки брались в разработку и на вооружение (в прямом смысле) в первую очередь военными ведомствами.

Однако как будет сочетаться с правом человека на жизнь, закрепленным в Хартии Европейского Союза об основных правах, а также во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практически во всех конституциях мира, право (возможность) юнита с искусственным интеллектом принимать решение о том, должно ли производиться уничтожение людей или объектов, в которых могут находиться люди (даже во время ведения боевых действий)? А если будут начаты боевые действия против людей, которые согласно нормам международного права являются мирным населением или не сражающимися участниками конфликта (некомбатантами)?

Кого нужно будет признавать субъектом ответственности в случае ошибки при принятии такого решения? Кто должен быть привлечен к ответственности, если

<sup>9</sup> European Council conclusions of 19.10.2017 EUCO 14/17. P. 5 // URL: <https://www.consilium.europa.eu>.



юнит с искусственным интеллектом действовал без «опознавательных знаков» (например, не был зарегистрирован, не содержит информации о его владельце) или в результате утраты владельцем контроля над ним перешел под контроль злоумышленников (в том числе и посредством удаленного доступа)?

Уже сегодня становится реальностью имплантация киберфизических систем в тело человека. Европейский парламент в своем отчете от 27.01.2017 с рекомендациями для Европейской комиссии по гражданско-правовому регулированию робототехники обращает внимание на риск, связанный с возможностью взлома или отключения оперативных систем программирования, встроенных в организм человека, либо стирания их памяти, что может поставить под угрозу здоровье человека, а в особых случаях даже его жизнь<sup>10</sup>.

С целью исключения вышеназванных негативных ситуаций возможно ли разработать и применять при производстве и эксплуатации технических устройств, оснащенных ИИ, определенные стандарты безопасности и обеспечить должный уровень контроля за действием этих устройств?

На все эти вопросы, в контексте развития технологий обретающие непосредственную связь с гарантиями права человека на жизнь, в законодательстве пока нет ответа, при этом разработка систем искусственного интеллекта в военных целях не только уже ведется, но и имеет результаты<sup>11</sup>.

Последствия использования юнитов искусственного интеллекта в государственном управлении изначально подрывают идею управления людей людьми на основе демократических процедур и принципов.

Применение основанных на искусственном интеллекте и робототехнике социальных рейтингов, уже используемых на практике в КНР, полностью отвергает принцип равенства граждан. Оно практически создает условия для возвращения общества в кастовое прошлое и управление на основе страха и насилия государства над бесправной оцифрованной личностью.

Демократические традиции государств — членов ЕС имеют глубокие исторические корни. Главенствующее место в системе принципов права Европейского Союза занимают его ценности, содействием которым является одной из основополагающих целей ЕС. Статья 2 Договора о Европейском Союзе (далее ДЕС) гласит: «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека».

Упомянутые ценности отражают фундаментальные основы создания и функционирования ЕС. Именно они были положены в основу Хартии Европейского Союза об основных правах, входящей в состав учредительных договоров ЕС и являющейся источником права ЕС высшей юридической силы. Эти ценности, как указывается далее в ст. 2 ДЕС, «являются общими для государств-членов в рамках общества, характеризующегося плюрализмом, недискриминацией, терпимостью, справедливостью, солидарностью и равенством женщин и мужчин».

<sup>10</sup> European Parliament. Report A8-0005/2017 of 27.01.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). P. 15.

<sup>11</sup> О применении таких систем в России см., например, интервью с первым заместителем министра обороны РФ П. Х. Цаликовым на конференции «Искусственный интеллект: проблемы и пути решения» (URL: <https://ria.ru/20180315/1516469827.html>).

Отношение именно к этим ценностям Европейский Союз оценивает, рассматривая вопрос о возможности приема того или иного государства в члены ЕС.

Подход Европейского Союза к новым технологиям и к изменениям, которые они влекут, также базируется на его ценностях. Это провозглашает Европейская комиссия в своем сообщении «Искусственный интеллект для Европы»<sup>12</sup>. Но если не предпринять своевременно комплекс технических, организационных и правовых мер, направленных на обеспечение верховенства общечеловеческих ценностей и фундаментальных прав при происходящих в сфере ИИ и робототехники изменениях, то существующая на сегодняшний день реальная угроза их умаления может обрести системный характер.

В результате внедрения искусственного интеллекта в сферу социального управления возникают не только проблемы морально-этического характера, связанные с подменой «человеческого» управления управлением, основанным на принятии решений машиной. Применение юнитов искусственного интеллекта в управлении людьми в силу отсутствия у роботов духовного, нравственного начала с закономерностью приводит к утрате справедливости, нравственности при осуществлении управления, и в конечном счете — к утрате человечности. Конечно, значима для проявления указанного риска масштабность применения систем ИИ в управлении обществом, например, предоставление им права определения социально-экономических моделей, принятия решений в сфере государственного управления, вынесения судебных постановлений.

Утрата ориентиров подлинно человеческой справедливости и нравственных начал в управлении закладывает основы для проявлений дискриминации, нарушения принципов равенства и демократии, причем не только в «традиционных», известных сегодня обществу аспектах (мужчины — женщины, богатые — бедные, европеоиды — негроиды, представители разных религий, идеологий и т.д.). Безусловно, робототехнические устройства с искусственным интеллектом создаются для служения человеку и воспримут то, что заложил в них сам человек.

Но эти системы — самообучающиеся, при этом логику их решений человек не всегда может проследить полностью. Поэтому системы ИИ могут как способствовать дискриминации какой-либо одной группы людей в пользу другой в результате заданных алгоритмов программирования, так и прийти к необходимости (целесообразности с точки зрения заложенного в них алгоритма, развитого посредством самообучения) такой дискриминации на основе собственного решения (например, при предоставлении приоритета коллективным целям и развитию общества, как оно «видится» машине в данный момент, в противовес правам индивида). Особенно опасно, если при выборе между интересами человека и думающей машины, юнит ИИ может отдать предпочтение роботу с искусственным интеллектом...

В проекте руководящих этических принципов для надежного искусственного интеллекта, разработанном экспертной группой Европейской комиссии по искусственному интеллекту, указывается: «Прямая или косвенная дискриминация посредством использования ИИ может служить для создания предвзятости и изолирования определенных групп. Те, кто контролирует алгоритмы,

<sup>12</sup> Communication COM(2018)237 «Artificial Intelligence for Europe». P. 3—4, 14.



могут намеренно пытаться достичь несправедливых, дискриминационных или предвзятых результатов, чтобы исключить определенные группы лиц. Например, преднамеренный вред может быть достигнут путем явного манипулирования данными для исключения определенных групп. Вред также может быть вызван использованием предубеждений потребителей или недобросовестной конкуренцией, такой как установление единых цен посредством сговора или непрозрачного рынка»<sup>13</sup>.

Как показывают приведенные примеры, отсутствие необходимой правовой среды при введении систем искусственного интеллекта в общественные отношения может явиться причиной подрыва демократических основ государственного строя.

Юниты искусственного интеллекта могут быть успешно использованы в процессе судебной деятельности, в том числе для анализа судебной практики и обоснования судебных решений. Это одновременно может привести к нарушению права граждан на справедливое судебное разбирательство. Ускорение рассмотрения судебных дел в таком случае не всегда приводит к гуманизации судебной деятельности и соблюдению принципа справедливости. А ведь это одна из основ современного представления о правовом государстве, закрепленного в большинстве современных конституций стран мира и следует из сути первичных документов Европейского Союза, возводящих эти принципы уже на наднациональный уровень!

Право на эффективные средства правовой защиты и доступ к беспристрастному суду предусматривается учредительными документами Европейского Союза: «Каждый, чьи права и свободы, гарантированные правом Союза, были нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты в суде... Каждый имеет право на справедливое, публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, который предварительно учрежден законом»; «Каждый обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена в законном порядке» (ст. 47, § 1 ст. 48 Хартии Европейского Союза об основных правах).

Европейский Союз располагает собственным наднациональным органом судебной власти — это Суд Европейского Союза, включающий в себя Суд (высшее звено), Трибунал (второе звено) и специализированные трибуналы (судебные органы, наделенные полномочиями по рассмотрению и разрешению строго определенных категорий правовых споров). Государства-члены устанавливают способы обжалования, необходимые для обеспечения эффективной судебной защиты в сферах, регулируемых правом Союза<sup>14</sup>.

В Суд Европейского Союза за рассмотрением и разрешением им дел в пределах его компетенции могут обращаться как граждане и юридические лица (при этом не только граждане и юридические лица ЕС), так и государства-члены и их органы, а также институты ЕС.

<sup>13</sup> The European Commission's High-level expert group on artificial intelligence. Draft Ethics Guidelines for Trustworthy AI. Working Document for stakeholders' consultation. Brussels, 18.12.2018 // URL: <https://ec.europa.eu>. P. 23.

<sup>14</sup> Договор о Европейском Союзе. Ст. 19.

Решения Суда Европейского Союза по своей юридической природе выступают не только правоприменительными, но и де-факто в определенной степени правотворческими актами, образуя самостоятельную группу источников права Европейского Союза<sup>15</sup>.

Посредством выносимых им решений Суд ЕС вносит значительный вклад в решение проблемы защиты основополагающих прав и свобод человека и в целом в формирование и развитие принципов права Европейского Союза, основываясь на «общих для государств-членов конституционных традициях»<sup>16</sup>, нормах международных договоров и общепризнанных принципах международного права.

Учитывая специфику деятельности по отправлению правосудия, в частности деятельности Суда Европейского Союза, возможно ли делегирование системе искусственного интеллекта полномочий по рассмотрению и разрешению судебных дел? Несмотря на сверхвозможности таких систем по обработке массивов информации, сопоставлению правовых норм и актов правоприменения, потенциально высокую степень формализации и непредвзятость выносимых решений, возможна ли в их работе оценка доказательств «по внутреннему убеждению» — принцип, воспринятый большинством стран системы континентального права<sup>17</sup>?

Устранение оценки факторов, не имеющих явных логических взаимосвязей, и так называемого «человеческого фактора» из процесса принятия судебных решений может негативно сказаться на обоснованности и справедливости таких решений и в целом на состоянии защищенности фундаментальных прав личности.

Возможности всеобъемлющего применения роботизации и искусственного интеллекта в производстве ставит под вопрос само право человека на труд и использование его результатов. Здесь под вопросом оказывается существование всего комплекса трудового права, сначала в области физического труда, а потом и умственного.

Право на труд и свобода профессиональной деятельности входят в число фундаментальных прав и свобод граждан Европейского Союза: «Каждый имеет право на труд и право заниматься профессией, которую он свободно выбрал для себя или по которой добровольно согласился работать» (ст. 15 Хартии Европейского Союза об основных правах). Хартией предусматриваются право на защиту в случае неосновательного увольнения, право на надлежащие и справедливые условия труда, право на защиту молодых людей на рабочем месте (ст. 30—32 Хартии) и ряд других прав в сфере труда и занятости.

<sup>15</sup> Например, в преамбуле Хартии Европейского Союза об основных правах (2007/С 303/01) говорится: «Настоящая Хартия подтверждает права, которые вытекают, в частности из общих для государств-членов конституционных традиций и международных обязательств, из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, из Социальных хартий, принятых Союзом и Советом Европы, а также из судебной практики Суда Европейского Союза и Европейского Суда по правам человека».

<sup>16</sup> Принцип, выработанный Судом Европейского Союза, позднее получил закрепление в Договоре о Европейском Союзе (§ 3 ст. 6).

<sup>17</sup> Упомянем этот принцип в настоящей статье в силу факта его существования, не углубляясь в вопросы рассмотрения положительных и отрицательных сторон его применения.



При внедрении систем искусственного интеллекта возникает вопрос о будущем трудовых отношений, изменяемых вследствие влияния искусственного интеллекта на предложение и спрос на человеческий труд, так как системы ИИ позволяют роботизированным юнитам выполнять многие задачи, заменив людей на занимаемых ими ныне рабочих местах.

Европейский экономический и социальный комитет в своем заключении от 31.08.2017 «Искусственный интеллект — последствия искусственного интеллекта на (цифровом) едином рынке, в производстве, потреблении, занятости и обществе» отметил: «...ясно, что ИИ будет оказывать влияние на уровень занятости, а также на существо и характер многих профессий и, следовательно, также на социальную систему»<sup>18</sup>.

«ИИ меняет характер работы: одни рабочие места будут создаваться, другие исчезнут, большинство из них будут преобразованы. Модернизация образования на всех уровнях должна быть приоритетом для правительств. Все европейцы должны иметь все возможности приобрести необходимые навыки. Необходимо развивать таланты, поощрять гендерный баланс и разнообразие» — отмечается в опубликованном в 2018 г. сообщении Европейской комиссии «Искусственный интеллект для Европы»<sup>19</sup>: «ЕС должен сосредоточить усилия, чтобы помочь работникам тех профессий, которые, вероятно, претерпят наибольшие трансформации или исчезнут вследствие автоматизации, робототехники и искусственного интеллекта. Это является мерой по обеспечению права всех граждан, включая работников по найму и самозанятых, на социальную защиту»<sup>20</sup>. Вопросам изменений в сфере труда уделяется внимание и в других, принятых в 2015—2019 гг. документах Европейского Союза<sup>21</sup>.

Как вышеперечисленные гарантии трудовых прав будут сочетаться с новшествами, объективно приносимыми в общественные отношения искусственным интеллектом? Очевидно, что ЕС признает существование этого «большого вызова». Трансформации рынка труда, связанные с внедрением в жизнь человека искусственного интеллекта, без сомнения, потребуют внесения изменений в законодательство, при этом такие изменения желательно вводить заблаговременно, чтобы избежать отставания нормативного регулирования от фактически складывающихся в обществе отношений и предотвратить возможные отрицательные социальные последствия от введения ИИ или компенсировать их эффект (на-

<sup>18</sup> Opinion of the European Economic and Social Committee on 'Artificial intelligence — The consequences of artificial intelligence on the (digital) single market, production, consumption, employment and society' (own-initiative opinion) (2017/C 288/01). OJ C288. P. 9.

<sup>19</sup> Communication from the European Commission COM(2018)237 «Artificial Intelligence for Europe». P. 3.

<sup>20</sup> Communication from the European Commission COM(2018)237 «Artificial Intelligence for Europe». P. 12.

<sup>21</sup> Communications from the European Commission of 06.05.2015 COM(2015)192 «A Digital Single Market Strategy for Europe», of 19.04.2016 COM(2016)180 «Digitising European Industry Reaping the full Benefits of a Digital Single Market», of 07.12.2018 COM(2018)795 «Coordinated Plan on Artificial Intelligence», of 23.10.2018 COM(2018)800 Commission Work Programme 2019.

пример, в вопросах возможных массовых увольнений или установления сфер, в которых допустимо использование искусственного интеллекта).

Кроме того, представляется вполне обоснованным, что «трудовым правом должны быть урегулированы вопросы, касающиеся недопустимости дискриминации при использовании Big Data и ограничения для работодателей возможностей по применению различных гаджетов с целью отслеживания деятельности работников»<sup>22</sup>.

Упоминание права работников на приватность подводит нас к еще одной области, «вторжение» искусственного интеллекта в которую вызывает обоснованное беспокойство, — конфиденциальности персональных данных и сохранению неприкосновенности частной жизни граждан. Применение технологий искусственного интеллекта позволяет открыто вмешиваться в частную жизнь, сводя на нет это недавно завоеванное людьми право.

Право человека на неприкосновенность частной жизни и защиту данных личного характера закреплено в гл. II «Свободы» Хартии Европейского Союза об основных правах.

«Каждый человек имеет право на уважение своей частной и семейной жизни, своего жилища и своих коммуникаций». «Каждый человек имеет право на защиту относящихся к нему данных личного характера. Обработка подобных данных должна производиться добросовестно, в четко определенных целях, с согласия заинтересованного лица, либо при наличии других правомерных оснований, предусмотренных законом. Каждый человек имеет право на получение доступа к собранным в отношении него данным и право на устранение в них ошибок» (ст. 7, § 1, 2 ст. 8 Хартии).

Указанные положения основаны на ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 и Конвенции Совета Европы о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки персональных данных от 28.01.1981. Соответствующие положения содержатся также в ст. 16 Договора о функционировании Европейского Союза. «Данные нормы направлены на защиту права индивида самостоятельно принимать решение об использовании его персональных данных, что чрезвычайно важно в свете огромных объемов собранных, использованных и передаваемых персональных данных»<sup>23</sup>.

Необходимость сбора огромного объема данных и оперирования ими предопределяется самим существом систем искусственного интеллекта — такого рода данные необходимы этим системам для целей обучения. Кроме того, областью работы юнитов искусственного интеллекта как раз и являются сбор и анализ данных для принятия на их основе нужных человеку решений. «Осмысливая огромные объемы данных для предложения эффективных решений, ИИ совершенствует продукты, процессы и бизнес-модели во всех секторах экономики», говорится в сообщении Европейской комиссии «Согласованный план в отноше-

<sup>22</sup> Филипова И. А. Правовое регулирование труда — 2020: смена парадигмы как следствие цифровизации экономики // Юрист. 2018. № 11. С. 31—35.

<sup>23</sup> Постникова Е. В. Некоторые аспекты правового регулирования защиты персональных данных в рамках внутреннего рынка Европейского Союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 234—254.



нии искусственного интеллекта»<sup>24</sup>. Именно доступность обработки большого объема данных сделала искусственный интеллект одной из важнейших технологий современности. «В нашем гипотетическом роботе будущего ИИ и суперкомпьютеры, очевидно, являются мозгами, питаемыми данными, проходящими через них; ЕС играет роль сердца, обеспечивая, чтобы «тело» получало необходимые ресурсы»<sup>25</sup>.

Большой объем и глобальный оборот данных являются важнейшими факторами и необходимым условием развития технологии искусственного интеллекта. Однако эти существенные изменения в сфере информации затрагивают отношения обмена персональными данными и охраны частной жизни таким образом, что последние требуют принятия дополнительных мер по их защите.

Вступивший в силу с 25.05.2018 Общий регламент о защите данных (General Data Protection Regulation (GDPR))<sup>26</sup> назван Европейской комиссией «якорем доверия к единому рынку данных», который «установил новый глобальный стандарт с упором на права человека, отражающий европейские ценности, и является важным элементом обеспечения доверия к ИИ»<sup>27</sup>. Однако в Регламенте отмечается, что «право на защиту персональных данных не является абсолютным правом; его необходимо рассматривать относительно его функции в обществе, оно должно быть уравнено с другими основными правами в соответствии с принципом пропорциональности».

При этом в сообщении Европейской комиссии «Искусственный интеллект для Европы» уже обозначена позиция властей ЕС, обозначающая тенденцию к сужению права человека по своему усмотрению владеть и распоряжаться информацией о себе, пока, по крайней мере, на уровне призыва: «Государственная политика должна также поощрять более широкую доступность частных данных, обеспечивая при этом полное соблюдение законодательства о защите персональных данных»<sup>28</sup>.

Сужение сферы неприкосновенности частной жизни вследствие сбора, объединения и анализа огромного массива данных об индивидах тем опаснее, что сбор информации сейчас может осуществляться в том числе в таких сферах и такими способами, которых рядовой человек даже не предполагает. Многие потребительские товары уже имеют встроенный ИИ: бытовая техника, детские игрушки, автомобили, приборы для отслеживания данных о здоровье, телефо-

<sup>24</sup> Communication from the European Commission of 07.12.2018 COM(2018)795 «Coordinated Plan on Artificial Intelligence». P. 2.

<sup>25</sup> Viola R. Artificial Intelligence, Real Benefits. 18.12.2018 // URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/artificial-intelligence-real-benefits>.

<sup>26</sup> Регламент № 2016/679 Европейского Парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий Регламент о защите персональных данных)».

<sup>27</sup> Communication from the European Commission of 07.12.2018 COM(2018)795 «Coordinated Plan on Artificial Intelligence». P. 7.

<sup>28</sup> Communication from the European Commission COM(2018)237 «Artificial Intelligence for Europe». P. 11.

ны («смартфоны»). Все эти продукты передают данные, в том числе личные, на хранилища удаленного доступа (так называемые «облачные» платформы) своих производителей, разработчиков программного обеспечения и (или) компаний, оказывающих услуги.

На вопрос о том, является ли при этом конфиденциальность переданной информации в достаточной мере гарантированной, нельзя всегда с уверенностью дать утвердительный ответ, особенно учитывая, что торговля данными в настоящее время процветает. Это означает, что полученные данные могут не оставаться у получившего их лица, а быть переданы третьим лицам. Является потенциально отслеживаемой почти любая информация о пользовании современными электронными устройствами, об осуществлении платежей, зачастую — о передвижениях (причем не обязательно осуществленных с использованием электронных систем навигации).

Как результат, сбор и соответствующая обработка данных об индивидах уже сейчас могут приводить к дискриминации, к нарушению принципов равенства и справедливости, позволяют осуществлять манипулирование правами человека (об этих аспектах уже было сказано выше).

При этом нельзя не согласиться с П. М. Морхатом в том, что «нарушение права человека на приватность (в частности — на конфиденциальность личной информации) при применении искусственного интеллекта может быть не всегда сопряжено с очевидно ненадлежащими действиями его оператора или с достижением неправомерных целей, оно может быть побочным эффектом при достижении важных целей, отвечающих в целом общественным интересам»<sup>29</sup>. Как обеспечить в данном случае баланс частного, общественного и контроль за следованием критериям разграничения при установлении этого баланса?

Кроме того, как и в отношении других прав человека, возникает вопрос соблюдения права людей на приватность самой системой ИИ при исполнении заложенного в нее алгоритма и выборе соответствующего формата поведения на основе выводов, явившихся результатом ее самообучения.

Очевидно, что новые отношения, порождаемые вхождением в нашу жизнь искусственного интеллекта, несут в себе не только новые возможности, но и порождают существенные риски, в частности в области дискриминации и вторжения в сферу прав человека во многих областях<sup>30</sup>. Эти вопросы, являющиеся действительно глобальными вызовами человечеству, требуют адекватных и своевременных ответов.

Использование искусственного интеллекта создает существенные проблемы в правовом регулировании вопросов принадлежности интеллектуальной собственности. И это в условиях, когда услуги становятся дороже, чем товары, а материальная ценность результатов интеллектуальной деятельности превосходит стоимость услуг, не говоря уже о том, что они предопределяют перспективы развития человечества. Именно они становятся главными ценностями мира будущего! Они становятся основным источником современного синергетического

<sup>29</sup> Морхат П. В. Искусственный интеллект: правовой взгляд : монография. М., 2017. С. 178.

<sup>30</sup> См., например: сообщение Европейской комиссии «Искусственный интеллект для Европы» COM(2018)237. С. 23.



и мультипликационного эффекта интеллектуального и материального производства нашей цивилизации.

Европейский парламент в отчете от 27.01.2017 с рекомендациями для Европейской комиссии по гражданско-правовому регулированию робототехники отмечает, что «не существует правовых положений, которые конкретно применяются к робототехнике, но существующие правовые режимы и доктрины могут быть легко применены к робототехнике, хотя некоторые аспекты, по-видимому, требуют особого рассмотрения»<sup>31</sup>.

Европейская комиссия в сообщении «Искусственный интеллект для Европы» отмечает: «Потребуется размышление о взаимодействии между ИИ и правами интеллектуальной собственности, с точки зрения как ведомств интеллектуальной собственности, так и пользователей, с целью содействия инновациям и правовой определенности на сбалансированной основе»<sup>32</sup>.

Использование искусственного интеллекта для создания произведений может иметь последствия для интеллектуальной собственности, при этом возникают вопросы, например, о патентоспособности, авторском праве и праве собственности на созданный «трудом» юнита искусственного интеллекта результат. Возможно ли будет утверждать, что такие объекты авторского права созданы творческим трудом человека? Как расценить вклад юнита в его создание? Кто должен обладать авторскими правами на произведение (например, владелец юнита, заказчик, поставивший ему задачу, его производитель, лицо, осуществлявшее его обучение, или правообладатели информации, на основании которой юнит обучался)? Возможно ли рассматривать юнита ИИ в качестве автора и есть ли вообще правовые основания для постановки подобного вопроса?

Кроме того, поскольку доступ к как можно большему объему данных является необходимым условием обучения систем ИИ (о чем говорилось выше), то представляется, что возникнет вопрос об изменении законодательства об интеллектуальной собственности с целью обеспечения «свободного потока данных» (англ. free flow of data), необходимого для дальнейшего развития и использования робототехники.

В свете развития искусственного интеллекта и робототехники, ввиду необходимости определения правового статуса юнитов с ИИ и результатов их функционирования, обоснованно возникла проблема признания «электронного лица». Отсюда вопрос правосубъектности юнитов искусственного интеллекта, как и в человеческом обществе, делится на две группы:

- правосубъектность юнитов искусственного интеллекта, сопоставимая с правосубъектностью физического лица;
- правосубъектность юнитов искусственного интеллекта, сопоставимая с правосубъектностью юридического лица.

Необходимо найти такие формы электронного лица, юнита искусственного интеллекта, которая смогла бы на правовом уровне и в правовых формах со-

<sup>31</sup> European Parliament. Report A8-0005/2017 of 27.01.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). P. 11.

<sup>32</sup> Communication from the European Commission COM(2018)237 «Artificial Intelligence for Europe». P. 15.

вместить в себе и мирно сбалансировать подлинно человеческие характеристики и права человека-создателя и то, что привносится искусственным интеллектом.

Как определить на законодательном уровне тонкую грань между допустимым «очеловечиванием» искусственного интеллекта и «омашинованием» человеческой личности?

Как сопоставить искусственный интеллект и его сегодня еще трудно предсказуемую способность к саморазвитию (при этом сделав ее управляемой и регулируемой, с учетом безопасности человека) и естественный интеллект человеческой личности и как рассматривать вероятное соревнование между ними? Возможно ли в этой сфере правовое регулирование и каким оно должно быть?

Громадное значение имеют хрупкая человеческая личность, ее сознание, эмоциональное и чувственное восприятие, которые пока еще недоступны машинам. Но и этим основополагающим качествам человека также угрожает искусственный интеллект. Так, вживление в человека чипов, позволяющих контролировать и регулировать его поведение, практически может превратить его в робота и обеспечить управление его поведением. Поэтому важнейшим становится вопрос о сохранении человеческой личности, ее суверенитета, подлинно человеческих качеств и уважении ее достоинства.

Создание человекоподобных роботов с искусственным интеллектом для обслуживания дома и оказания различных интимных услуг для мужчин и женщин может подорвать основы семейных уз и традиционных отношений между мужчиной и женщиной. Это, в свою очередь, влияет на становление и развитие человеческой личности, ее самоидентификации.

Личность человека формируется в процессе воспитания и образования, во что также усиленно вторгается искусственный интеллект в виде робота-учителя. Но не в меньшей мере личность может быть деформирована и в процессе «человеческого» обучения, направленного на подготовку недумającego обслуживающего персонала (с различным по объему и функционалу набором компетенций).

Это как раз «компетентностный» подход к образованию, который превращает человека в механического исполнителя конкретных функций, ограничивая творческий, нестандартный, критический, конструктивный и неординарный подход, чего требуют постоянно меняющиеся условия жизни. Это как раз противоречит потребностям современного мира, которые состоят не столько в конкретных, легко формируемых и оцениваемых «hard skills» («жестких навыках»), сколько в «soft skills» («мягких навыках») — таланте, творческом, неординарном труде, оригинальных решениях. Именно этому компетентностный подход как раз и не учит.

Подготовка «послушного», но неэффективного персонала и избирателя, в том числе и с высшим образованием, осуществляется и путем обучения выбору готовых решений в процессе тестов, вместо обучения анализу, синтезу и прогнозированию постоянно меняющейся обстановки, способности адекватно на эти изменения реагировать.

Такого рода обучение формирует стандартизированное, «клиповое» мышление, не отвечающее потребностям нашего времени. Но оно также создает условия разрушения творческой личности, ее деформации при столкновении с быстро самообучающимся искусственным интеллектом... И в этом вопросе не столько чисто правовая, сколько образовательная составляющая имеет большое значение.



В свою очередь, вторжение искусственного интеллекта в избирательный процесс и влияние его на конкретных избирателей в массовых масштабах — прямой путь к разрушению основ сути избирательного права и демократии, основанной на выборах. Это путь к формированию еще не понятой, но уже обсуждаемой концепции «новой власти»<sup>33</sup>, а также возможность создания невиданных в истории тоталитарных (при внешних элементах демократии) режимов как на уровне стран, так и в масштабах региональных и межрегиональных интеграционных организаций, вплоть до глобализации такого явления! И эта проблема требует незамедлительного серьезного исследования.

Анализ новейших европейских правовых инициатив и решений показывает, что для того, чтобы оградить человека от негативного влияния искусственного интеллекта, необходимы правовой контроль и ответственность за создателями, производителями, владельцами, пользователями, арендаторами юнитов искусственного интеллекта, наносящих ущерб людям и имуществу, а также за теми лицами и организациями, которые наносят противозаконный ущерб юнитам искусственного интеллекта.

Итак, очевидно, что «большие вызовы», порождаемые развитием искусственного интеллекта, изменениями в области обработки информации и внедрением цифровых технологий, требуют скоординированных действий органов ЕС, государств-членов и всего европейского общества во многих направлениях социальной жизни, в том числе и в сфере права. Как указывает Европейская комиссия в Стратегии «Единый цифровой рынок для Европы», «все государства-члены борются со схожими проблемами, но на национальной основе, которая слишком ограничена, чтобы позволить им использовать все возможности и решать все проблемы, связанные с этими трансформационными изменениями. Для многих вопросов европейский уровень предлагает правильную основу»<sup>34</sup>.

Общество как саморазвивающаяся система и право как ее часть, без сомнения, смогут выработать адекватный ответ «большим вызовам» и обеспечить надлежащее правовое регулирование новых отношений на основе уважения человеческого достоинства, справедливости и гуманизма.

## **2. Система гарантий защиты прав и свобод человека от вторжения искусственного интеллекта в Европейском Союзе**

На этом пути особую роль обретают действующие механизмы правовых гарантий прав человека, которые обеспечивают их защиту уже сейчас, когда системы ИИ входят в нашу жизнь. Насколько они эффективны сейчас и будут ли отвечать необходимым требованиям в будущем?

Если рассмотреть систему гарантий прав и свобод человека и гражданина с точки зрения составляющих ее элементов, то в этой системе, которая харак-

<sup>33</sup> *Heimans J., Timms H. New Power: What Forces Rule the World — and How to Make Them Work for You. Alpina Publisher, 2018.*

<sup>34</sup> *Communications from the European Commission of 06.05.2015 COM(2015)192 «A Digital Single Market Strategy for Europe». P. 3.*

терна как для Европейского Союза, так и для его государств-членов, можно выделить три основных элемента:

- материальные гарантии (право лица на компенсацию ущерба и других убытков, причиненных в случае нарушения его прав);
- процессуальные гарантии (реализуемые при осуществлении правосудия, прежде всего в рамках уголовного процесса);
- институциональные гарантии (положения нормативных актов, регулирующие функционирование институтов, органов и учреждений, деятельность которых направлена на охрану и защиту нарушенных прав).

Возмещение убытков, причиненных лицу другими лицами, включая государство, является одним из основных и одним из самых древних средств защиты нарушенных прав. Проработке этого подинститута гражданского права много веков уделяли внимание и теоретики, и законодатели, и правоприменители. Однако в условиях введения в гражданский оборот систем искусственного интеллекта гарантия в форме права лица на возмещение убытков (вреда) может стать не вполне действенной, пока не будут разработаны концептуальные подходы и внесены законодательные изменения, разрешающие вопросы, поставленные перед юриспруденцией появлением последнего поколения систем ИИ:

- кто относится к числу лиц, ответственных за причинение убытков (вреда) юнитом искусственного интеллекта, а также при совершении с «участием» юнита правонарушений (в совокупности с вопросом о праводееспособности самого юнита);
- каковы виды ущерба, подлежащего возмещению;
- каковы способы возмещения ущерба, формы компенсации.

Значимость этих вопросов наглядно иллюстрирует утверждение Европейского парламента, содержащееся в его отчете от 27.01.2017 с рекомендациями для Европейской комиссии по гражданско-правовому регулированию робототехники: «...чем более автономны роботы, тем меньше их можно считать простым инструментом в руках других лиц (таких как производитель, оператор, собственник, пользователь и т.д.); это, в свою очередь, ставит вопрос о том, достаточно ли обычных правил об ответственности и требуется ли, чтобы новые принципы и правила обеспечили ясность в отношении юридической ответственности различных субъектов за действия и бездействие роботов в тех случаях, когда причина их не может быть соотнесена с конкретным человеком и когда можно было избежать действий или бездействия роботов, причинивших вред»<sup>35</sup>.

Говоря о материальных гарантиях прав человека, следует обратить внимание на то, что непосредственно в учредительных документах ЕС предусмотрена имущественная ответственность Европейского Союза. В соответствии со ст. 340 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС) и § 3 ст. 41 Хартии Европейского Союза об основных правах ЕС обязан возместить любой ущерб, «причиненный его институтами или сотрудниками при осуществлении своих функций». Соответствующие иски подведомственны Суду ЕС, который назначает размер компенсации исходя из общих принципов возмещения убытков, сложив-

<sup>35</sup> European Parliament. Report A8-0005/2017 of 27.01.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). P. 6—7.



шихся в правовых системах государств-членов. Таким образом, вопрос об ответственности Европейского Союза за ущерб, причиненный при использовании ЕС интеллектуальных систем, также может быть обоснованно поставлен.

Еще одна из материальных гарантий прав человека в Европейском Союзе — имущественная ответственность государств-членов за нарушение субъективных прав, установленных ЕС. Судом ЕС выработано правило, согласно которому государства-члены обязаны компенсировать физическим и юридическим лицам любой ущерб, если он причинен нарушением права ЕС, ответственным за которое может быть признано соответствующее государство<sup>36</sup>.

Однако следует отметить, что в сфере научных исследований, технологического развития и космоса Европейский Союз выполняет лишь поддерживающую и координирующую функцию и обладает правом проводить соответствующие мероприятия «при условии, что осуществление данной компетенции не будет препятствовать государствам-членам осуществлять свою собственную компетенцию»<sup>37</sup>, в связи с чем общеобязательных актов в указанной сфере он не издает. Поэтому в сфере регулирования отношений, связанных с использованием искусственного интеллекта, реализация данной гарантии потенциально возможна только в тех случаях, когда будут нарушены относящиеся к сфере ИИ нормы правовых актов ЕС, принятых в рамках других направлений его компетенции.

И еще одна материальная гарантия, которая носит в настоящее время ограниченный характер: в случае нарушения государством прав и свобод, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейским Судом по правам человека на это государство может быть возложена обязанность выплаты «справедливой компенсации» потерпевшей стороне (ст. 41 указанной Конвенции). До присоединения ЕС к Конвенции, что предполагалось в Лиссабонском договоре, такие меры могут быть применены только к государству-члену (Конвенцию подписали все государства, входящие в Европейский Союз), но не к ЕС в целом.

Процессуальные гарантии в праве Европейского Союза реализуются прежде всего при рассмотрении дел в судах. В Хартии Европейского Союза об основных правах система процессуальных гарантий закреплена в отдельном разделе (разд. VI «Правосудие»). В качестве общей гарантии, закрепленной в первой статье этого раздела (абз. 1 ст. 47 Хартии), служит право на обращение в беспристрастный суд за защитой любых прав и свобод, установленных в юридических нормах ЕС. С учетом подсудности дела это может быть национальный суд, Суд ЕС и Европейский Суд по правам человека.

В Хартии содержится также ряд других процессуальных гарантий, закрепленных в виде специальных прав и относящихся преимущественно к сфере уголовного судопроизводства (в частности, презумпция невиновности, право на справедливое и публичное рассмотрение дела, право на юридическую помощь).

Представляется, что указанные гарантии в отношениях, связанных с использованием искусственного интеллекта, должны применяться и действовать в полной мере. Однако детального урегулирования требуют при этом вопросы участия юни-

<sup>36</sup> Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic. Joined cases C-6/90 and C-9/90 // URL: <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>37</sup> Договор о функционировании Европейского Союза от 25.03.1957. § 5 ст. 2; §3 ст. 4.

тов ИИ в той или иной форме при отправлении правосудия, включая гражданское, арбитражное, административное, уголовное судопроизводство, а также третейское разбирательство. Не менее проблемным является также связанный с общим вопросом о правосубъектности юнитов ИИ вопрос о том, есть ли основания говорить о допуске таких юнитов к судебным процессам в качестве лиц, участвующих в деле. Решение этих вопросов тесно связано с вопросом защиты фундаментальных прав человека, таких как право на недискриминацию, на справедливое судебное разбирательство и других, о чем подробнее уже говорилось выше.

Третьим видом гарантий прав и свобод человека являются институциональные гарантии, обеспечивающие функционирование институтов, органов и учреждений ЕС, деятельность которых направлена на охрану и защиту нарушенных прав.

Институтами и органами, обеспечивающими институциональные гарантии прав и свобод человека в Европейском Союзе, являются Суд Европейского Союза, Европейская комиссия, Европейский омбудсмен, Европейский Совет по защите данных и ряд других органов и учреждений, обладающих полномочиями в более узких аспектах.

Каков же подход Европейского Союза к обеспечению прав и свобод человека в институциональной сфере на этапе развития искусственного интеллекта и массового внедрения цифровых технологий?

Важное значение в условиях недостаточности правового регулирования сферы использования ИИ может иметь судебная практика. Обращение в суд — гарантия и одновременно субъективное право каждого человека. Суд ЕС обеспечивает защиту прав и свобод, нарушенных институтами и учреждениями ЕС.

Суд ЕС рассматривает, в частности, иски:

- об аннулировании актов институтов, органов и учреждений ЕС;
- из бездействия институтов, органов, учреждений ЕС;
- о компенсации убытков, причиненных институтами, органами, учреждениями ЕС или их сотрудниками;
- об обжаловании штрафов, наложенных на предприятия институтами ЕС.

Правом подавать такие иски обладают юридические и физические лица (последние — лишь в некоторых случаях).

Несмотря на то, что Суд Европейского Союза официально не уполномочен заниматься нормотворчеством, в силу особенностей правовой системы и практики ЕС его решения могут иметь подлинно нормотворческий характер, что может способствовать не только восполнению пробелов в нормативных актах, но также закреплению и развитию основополагающих принципов, регулирующих соответствующие отношения, и даже созданию новых.

В качестве одной из институциональных гарантий выступает также Европейская комиссия. Комиссия является институтом, осуществляющим надзор за соблюдением права ЕС государствами-членами. Кроме того, Комиссия обладает важным набором исполнительно-распорядительных полномочий и полномочий в области законодательной инициативы.

Осознавая «большие вызовы», связанные с современным научно-технологическим развитием, Европейская комиссия в документах, явившихся одними из первых в области разработки и использования ИИ и фактически открывших путь к объединению усилий стран в этом направлении в масштабах Европы, уже



предусмотрела основные направления, призванные обеспечить защищенность от рисков в этой сфере, в числе которых:

- соблюдение ценностей Европейского Союза и основополагающих прав. Человек рассматривается в качестве центра при проведении любых исследований ИИ;
- эффективность гарантий защиты прав и свобод человека;
- подотчетность и прозрачность;
- безопасность сетевых информационных систем;
- защита персональных данных;
- предсказуемость, подотчетность, проверяемость технологий ИИ, право субъектов данных получать поддающуюся интерпретации информацию о логике принятия юнитом решений;
- обеспечение соблюдения этических принципов;
- надлежащее правовое регулирование, предсказуемая правовая среда и правовая определенность<sup>38</sup>.

### **3. Искусственный интеллект и права человека в свете концепции «хорошего управления»**

Как видно из вышеприведенного перечня, меры, предложенные Европейской комиссией, ставят человека в центр процесса научного и технологического развития, безусловно направлены на защиту его прав и интересов. Однако эффективно обеспечить их в данной ситуации — весьма непростая задача. Содействовать Европейскому Союзу в выполнении этой задачи может ориентация на концепцию «хорошего управления». В силу норм правовых актов ЕС высшей юридической силы — его учредительных документов и судебной практики Суда ЕС эта концепция подлежит применению в деятельности всех органов Европейского Союза, и в первую очередь тех, которые обеспечивают институциональные гарантии соблюдения прав человека в ЕС.

Как мы можем видеть, в числе указанных выше основных направлений инновационной деятельности, прямо обозначенных в документах Европейской комиссии, упоминаются соблюдение прав человека, прозрачность (деятельности и принятия решений), участие (общественности), эффективность, подотчетность (власти) и правовая определенность. Необходимость соответствия закону (верховенство права) следует из содержания всех документов, определяющих направления деятельности ЕС в области искусственного интеллекта. Эти направления являются общими принципами того, что в Европейском Союзе именуется хорошим управлением<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Communication from the European Commission COM(2018)237 «Artificial Intelligence for Europe». P. 3, 8, 14—17 ; Communication from the European Commission COM(2018)795 «Coordinated Plan on Artificial Intelligence», items 1, 2.6. European Commission Staff Working Document Liability for emerging digital technologies SWD(2018)137. P. 2—5, 10.

<sup>39</sup> Представляется, что имеющиеся в русскоязычных источниках переводы этого термина («эффективное управление», «надлежащее управление», «эффективное государственное управление» и др.) не в полной мере отражают его существо, вкладываемое в него

В Европейском Союзе хорошее управление — основополагающий публично-правовой принцип, берущий свое начало в различных аспектах европейской государственности.

Шведское исследование, проведенное в 2005 г.<sup>40</sup>, показало, что европейская культура основывается на определенных общих моральных принципах. «Будущее европейской кооперации и интеграции нуждается в обсуждении наших общих ценностей, но необходимо также обсуждение несовпадающих ценностей и того, как эти различия могут быть выражены в европейских отношениях».

Хорошее управление — это общая концепция, не имеющая единого легального определения. Оно рассматривается и как стандарт для разумной политики развития, лежащий в основе политики расширения ЕС, процесса стабилизации и объединения, европейской политики соседства (идея о том, что создание регулирующей среды является решающим предварительным условием для достижения устойчивого развития)<sup>41</sup>; и как фактор целостности (англ. integrity), в том числе в административном, юридико-теоретическом и этическом аспектах<sup>42</sup>; и даже как «один из трех краеугольных камней любого современного государства» наряду с верховенством закона и демократией (концепция, развивающаяся в региональном и международном масштабах)<sup>43</sup>. Однако можно сказать, что общая концепция хорошего управления разделяется всеми государствами Союза<sup>44</sup>.

Следование концепции хорошего управления является одним из механизмов, совершенствующих на наднациональном уровне взаимодействие институтов, органов и учреждений ЕС между собой и с гражданами, а также на международной арене. Таким образом, можно сказать, что концепция хорошего управления на современном этапе является выражением «идей прав человека, демократизации и демократии, верховенства закона, гражданского общества, децентрализованного разделения власти и благоразумного публичного администрирования»<sup>45</sup>, а также фактором, содействующим эффективности и законности проведения Европейским Союзом его политики и в целом ходу процессов интеграции в ЕС.

Принципы хорошего управления выработаны доктриной и судебной практикой. В том значении, которое придается понятию хорошего управления в научных исследованиях, можно выделить три основных направления:

административной и судебной практикой Европейского Союза, включающее в себя не только аспекты эффективности и соответствия (например, какой-либо ситуации или цели), но и ряд других. Поэтому предпочтительно использовать буквальный перевод этого выражения.

<sup>40</sup> Principles of Good Administration in the Member States of the European Union // Statskontoret, 2005. 2005. № 4. URL: [www.statskontoret.se](http://www.statskontoret.se).

<sup>41</sup> Good governance in the European Union / T. A. Börzel [et. al.] // Berlin Working Paper on European Integration № 7. Berlin, 2008. P. 11, 15—45.

<sup>42</sup> Addink G. H. Good governance in EU member states. Utrecht University, 2015. P. 44—45.

<sup>43</sup> Cuculoska I. The Right to Good Administration of the EU: Definition, Scope and Content // Iustinianus Primus Law Review. 2014. Vol. 5:2. P. 2—3.

<sup>44</sup> Addink G. H. Op. cit. P. 19.

<sup>45</sup> Communication from the Commission of 20.10.2003 COM(2003)615 «Governance and Development».



- 1) хорошее управление как разумное управление, надлежащее администрирование и защита прав человека (направление верховенства права);
- 2) хорошее управление как органы государственной власти, способствующие прозрачности и активному участию граждан (направление демократии);
- 3) хорошее управление как правительственные институты, сосредоточенные на эффективности и подотчетности (институциональное направление).

Таким образом, в концепции хорошего управления можно выделить шесть принципов: соответствие, права человека, прозрачность, участие, эффективность и подотчетность (англ. *properness, human rights, transparency, participation, effectiveness, accountability*). Принципы, относящиеся к аспекту верховенства права — это соответствие и права человека, принципы, относящиеся к аспекту демократии — прозрачность и участие, и принципы, относящиеся к институциональному аспекту — это эффективность и подотчетность. К принципу соответствия относятся подпринципы правовой определенности и правомерных ожиданий<sup>46</sup>.

Предыстория появления концепции хорошего управления на уровне ЕС обнаруживается в нескольких прецедентах Суда Европейского Союза и ряде документов Европейской комиссии. С момента вступления в силу Лиссабонского договора (01.12.2009) право на хорошее управление является правом граждан ЕС.

Сложность развивающихся отношений в сфере использования ИИ и масштабность связанных с ними изменений в обществе требуют применения принципов хорошего управления при регулировании этих отношений в полной мере.

#### **4. Деятельность Европейского омбудсмена и других органов системы защиты прав человека**

Эффективной институциональной гарантией защиты прав и свобод человека, прозрачности и подотчетности деятельности по развитию и использованию ИИ на уровне Европейского Союза может явиться деятельность Европейского омбудсмена.

К компетенции Европейского омбудсмена относится расследование случаев нарушения порядка управления в деятельности институтов, органов и учреждений ЕС, кроме Суда Европейского Союза (ст. 228 ДФЕС от 25.03.1957), при этом обращаться с жалобой к нему вправе как физические, так и юридические лица. Таким образом, контрольные полномочия Европейского омбудсмена являются одной из институциональных гарантий прав и свобод человека и гражданина в ЕС. Являясь органом с контрольными полномочиями, Европейский омбудсмен использует принципы хорошего управления как стандарты для контроля.

Роль Европейского омбудсмена примечательна тем, что при отсутствии юридической обязательности решений он тем не менее вносит вклад в обеспечение защиты прав человека путем развития принципов хорошего управления на национальном уровне. Нарушение порядка управления (англ. *maladministration*) Европейский омбудсмен рассматривает не только как нарушение формально определенных правовых предписаний, но и как нарушение указанных выше прин-

<sup>46</sup> *Addink G. H. Op. cit. P. 18, 20, 28, 189.*

ципов (прозрачность, подотчетность и т.д.), в совокупности составляющих концепцию хорошего управления, по характеру своей деятельности применяя их все.

Основываясь на предоставленном ему общем полномочии («Омбудсмен принимает положения во исполнение настоящего решения»<sup>47</sup>), Европейский омбудсмен издает документы общего характера, содержащие как программы действий для него самого, так и положения-ориентиры для других участников отношений.

В ноябре 2014 г. Европейским омбудсменом была утверждена Стратегия Европейского омбудсмена «К 2019» («Towards 2019»), в которой закрепляются его миссия, намерения, стратегические цели и задачи. Согласно указанной Стратегии Омбудсмен способствует хорошему управлению и культуре государственной службы, помогая администрации ЕС работать открыто, эффективно и целостно<sup>48</sup>.

Стратегия «К 2019» предусматривает, что Омбудсмен воздействует на развитие хорошей административной практики в институтах ЕС посредством информационно-пропагандистской деятельности, путем разработки руководящих принципов и кодексов надлежащей практики. В частности, Европейским омбудсменом изданы Европейский кодекс хорошего административного поведения и Принципы общественной службы для гражданских служащих ЕС. Эти документы не носят юридически обязательного характера, но тем не менее служат ориентиром при оценке Европейским омбудсменом фактов наличия или отсутствия нарушений порядка управления в деятельности институтов, органов и учреждений ЕС. Они являются важным организующим компонентом сформированной в ЕС системы гарантий прав и свобод человека, в том числе в вопросах должного и достаточно демократического надгосударственного управления.

Европейский омбудсмен в соответствии со своей задачей вправе проводить расследования, которые считает обоснованными (если только утверждаемые факты не являются или не являлись объектом судебной процедуры). При этом он может делать это по своей собственной инициативе и обладает для этих целей доступом к любым документам, необходимым для осуществления своих обязанностей. Осуществляя свои полномочия по расследованию, Европейский омбудсмен использует проактивные методы — так называемые стратегические расследования и стратегические инициативы (рассмотрение стратегически важной темы без начала расследования). Результаты выполнения функций Европейского омбудсмена воплощаются в докладах по рассмотренным делам, результатах стратегических расследований, рекомендациях, направляемых субъектам, в действиях которых выявлены нарушения порядка управления.

Решения Европейского омбудсмена, направленные против нарушений порядка управления, затрагивают отношения в различных областях деятельности Европейского Союза, способствуя реализации на практике концептуальных принципов хорошего управления и соблюдению прав человека. Обращает на себя внимание то, что Европейский омбудсмен, вынося решения, руководствуется не только и не столько формально-юридическим подходом, наличием или отсутствием у органа

<sup>47</sup> Решение № 94/262/ECSC, ЕС, Euratom Европейского парламента «О правилах и общих условиях, регулирующих осуществление обязанностей Омбудсмена» от 09.03.1994. Ст. 14.

<sup>48</sup> URL: <https://www.ombudsman.europa.eu>.



тех или иных обязанностей, прямо закрепленных в нормативных актах, а рассматривает дела с точки зрения современного понимания существа и принципов хорошего управления, а также прав граждан в отношении такого управления.

Хотя, как уже отмечалось в настоящей статье, решения Европейского омбудсмана не имеют юридически обязательной силы, однако они воплощаются в актах институтов ЕС, устанавливающих соответствующие правила уже в качестве обязательных, при этом происходит это в подавляющем большинстве случаев<sup>49</sup>.

Полномочия Европейского омбудсмана в сочетании со сложившейся в настоящее время практикой их осуществления дают возможность этому органу обеспечивать защиту прав человека и принципы хорошего управления при разработке и использовании систем искусственного интеллекта посредством:

- изучения деятельности органов ЕС в соответствующей области и оценки эффективности внедрения и исполнения нормативных актов;
- обеспечения прозрачности в принятии решений органами ЕС, включая защиту права лиц на получение информации и доступ к документам о разработках в области робототехники и ИИ и их возможных последствиях;
- обеспечения подотчетности органов ЕС, ясности и соответствия административных процедур, защиты права отдельных лиц и представителей общественности на участие в принятии решений, касающихся искусственного интеллекта и затрагивающих их права;
- разработки стандартов этики в деятельности органов ЕС при принятии ими решений, разработке нормативных актов, утверждении и исполнении проектов, относящихся к ИИ, предоставлении грантов;
- издания документов общего характера, имеющих характер «мягкого права», содержащие программы (положения-ориентиры) для участников отношений в области ИИ и единого цифрового рынка;
- инициирования стратегических исследований и стратегических инициатив на предмет наличия системных проблем в правилах и процедурах при реализации соответствующих проектов.

Деятельность Европейского омбудсмана, направленная на обеспечение защиты прав и свобод человека в ЕС, осуществляемая в контексте реализации права граждан ЕС на хорошее управление, может содействовать выбору Европейским Союзом правильных направлений деятельности в высокой динамике политических, социальных, экономических и правовых условий и способствовать разрешению системных проблем в области регулирования отношений по использованию ИИ.

Еще одной институциональной гарантией прав и свобод человека в Европейском Союзе является Европейский совет по защите данных.

Как уже говорилось выше, с 25.05.2018 в ЕС действует новый Регламент № 2016/679, регулирующий защиту физических лиц при обработке персональных данных.

Европейский совет по защите данных, создание которого предусмотрено Регламентом № 2016/679, регулирующим защиту физических лиц при обработке

<sup>49</sup> См.: Годовые отчеты Европейского омбудсмана за 2014—2017 гг. // URL: <https://www.ombudsman.europa.eu>.

персональных данных, включает в себя главу надзорного органа каждого государства — члена ЕС и Европейского инспектора по защите персональных данных. Данный Совет учрежден в качестве независимого органа Союза, Европейская комиссия не имеет в нем права голоса.

В соответствии со ст. 70 Регламента № 2016/679 (далее — «Регламент») Европейский совет по защите данных:

- контролирует и гарантирует правильное применение Регламента в случаях, предусмотренных в Регламенте;
- рассматривает (в том числе по собственной инициативе) любые вопросы, связанные с применением Регламента;
- издает руководящие указания, рекомендации и стандарты передовой практики, в том числе для надзорных органов<sup>50</sup>, относительно применения мер в пределах компетенции этих органов и устанавливает административные штрафы за нарушение положений Регламента;
- содействует разработке норм поведения и установлению сертификационных механизмов защиты данных, осуществляет аккредитацию сертификационных органов и их регулярную проверку;
- выдает заключения относительно норм поведения, предназначенных для надлежащего применения Регламента, разработанных на уровне Союза; а также осуществляет ряд других полномочий.

При этом Европейская комиссия посредством имплементационных актов может принять решение о том, что переданные ей с заключением Совета нормы поведения (их изменение или расширение) обладают общей действительностью на территории Союза, принимая такие имплементационные акты в соответствии с процедурой проверки<sup>51</sup>.

Представляется, что Регламент и закрепленная в нем система сбора, использования и передачи персональных данных на данном этапе могут обеспечить защиту права граждан ЕС на конфиденциальность личной информации. Однако в связи с развитием разработок в области искусственного интеллекта возникнет необходимость в их модификации и совершенствовании.

Иные органы, обеспечивающие институциональные гарантии прав и свобод человека в Европейском Союзе и обладающие полномочиями более узкого характера (в отдельных, частных направлениях реализации таких прав), такие как, например, дипломатические и консульские представительства государств-членов и системы досудебного урегулирования споров, в настоящей статье не рассматриваются ввиду отсутствия непосредственной относимости к вопросам регулирования отношений, связанных с использованием ИИ.

<sup>50</sup> Надзорные органы — независимые органы государственной власти, создаваемые в государствах — членах ЕС, ответственные за мониторинг применения Регламента, для защиты основных прав и свобод физических лиц при обработке данных и для содействия свободному движению персональных данных в Союзе (ст. 51 Регламента № 2016/679).

<sup>51</sup> См. ст. 40 (9) Регламента № 2016/679; ст. 5 Регламента № 182/2011 от 16.02.2011 Европейского парламента и Совета Европейского Союза, устанавливающего правила и общие принципы, касающиеся механизмов контроля государствами — членами ЕС осуществления Европейской комиссией исполнительных полномочий.



### Заключение

Все изложенное выше — лишь первые шаги на пути к созданию комплексной системы нормативного регулирования вопроса использования искусственного интеллекта в жизни общества, требующего в настоящее время глубокого осмысления научным сообществом, серьезного теоретико-правового исследования, скрупулезной работы законодателя и последовательного применения на практике.

Добро и возможное зло, исходящие от юнитов искусственного интеллекта, должны быть под четким и строгим правовым контролем человека и государства, их действия необходимо совместить с ответственностью, подотчетностью, а в соответствующих ситуациях — немедленной прекращаемостью.

Поэтому человечеству, идущему вперед по пути прогресса, следует адекватно представлять возможные пути, темпы и последствия этого движения и уметь вовремя остановиться и откорректировать свою деятельность. Отсюда возникает и парадоксальная мысль о необходимости и возможности правового регулирования человеческого инстинкта самосохранения, подумать о коллективном самосохранении человеческого общества и о недопустимости неконтролируемого появления и саморазвития этого «инстинкта» (качества) у интеллектуального робота!

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александр дель Валль*. Почему либеральная демократия сдает позиции // URL: <https://inosmi.ru/politic/20160328/235889927.html>.
2. *Глазьев С.* Стратегия опережающего развития России в условиях глобального кризиса. — М. : Экономика, 2010.
3. *Данилов И.* Фукуяма раскрыл секрет Путина и Трампа // РИА новости 17.09.2018. URL: <https://ria.ru/analytics/2018-09-18/15-286-75757.html>.
4. *Морхат П. В.* Искусственный интеллект: правовой взгляд : научная монография. — М., 2017.
5. *Постникова Е. В.* Некоторые аспекты правового регулирования защиты персональных данных в рамках внутреннего рынка Европейского Союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 1.
6. *Филопова И. А.* Правовое регулирование труда — 2020: смена парадигмы как следствие цифровизации экономики // Юрист. — 2018. — № 11.
7. *Addink G. H.* Good governance in EU member states. — Utrecht University, 2015.
8. *Cuculoska I.* The Right to Good Administration of the EU: Definition, Scope and Content // *Iustinianus Primus Law Review*. — 2014. — Vol. 5:2.
9. Good governance in the European Union / Börzel T. A. [et. al.] // Berlin Working Paper on European Integration. — 2008. — № 7.
10. *Heimans J., Timms H.* New Power: What Forces Rule the World — and How to Make Them Work for You. — Alpina Publisher, 2018.
11. Principles of Good Administration in the Member States of the European Union, Statskontoret, 2005. — 2005. — № 4.

### ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ СИСТЕМ

**Аннотация.** Статья посвящена взаимодействию политической и правовой систем. Автор рассматривает понятия данных социальных систем. Также сопоставляются составы политической и правовой систем. В процессе исследования выявлена взаимосвязь между функциями данных систем. Автор использует отечественный и зарубежный правовой опыт.

**Ключевые слова:** правовая система, правовая норма, политическая система, функция правовой системы, взаимодействие систем, политическая культура.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.091-100



**Айдар Рушанович  
ГУБАЙДУЛЛИН,**  
доцент кафедры  
теории и истории  
государства и права  
Казанского (Приволжского)  
федерального  
университета, кандидат  
юридических наук  
[aidargubaidullin@list.ru](mailto:aidargubaidullin@list.ru)  
420008, Республика  
Татарстан, г. Казань,  
ул. Кремлевская, д. 18

**A. R. GUBAYDULLIN,**

associate professor of the chair of theory and history of state and law» of Kazan (Volga region) Federal University, candidate of law sciences, associate professor  
[aidargubaidullin@list.ru](mailto:aidargubaidullin@list.ru)

420008, Republic of Tatarstan, Kazan, ul. Kremlyovskaya, 18

#### THE CONCEPT AND PECULIARITIES OF THE INTERACTION OF POLITICAL AND LEGAL SYSTEMS

**Abstract.** The article is devoted to the interaction of political and legal systems. The author considers the concepts of these social systems. The compositions of political and legal systems are also compared. In the process of the research the interrelationship between functions of these systems is discovered. The author uses national and foreign legal experience.

**Keywords:** legal system, legal norm, political system, the function of legal system, interaction of systems, political culture.

**В** процессе развития и функционирования правовая система общества активно взаимодействует с иными социальными системами, среди которых необходимо отметить политическую систему общества.

Характеристики подобной взаимосвязи зависят от многих факторов, в том числе и от того, о какой правовой семье идет речь. Так, в социалистических

© А. Р. Губайдуллин, 2019

правовых системах они будут отличаться от тех, что существуют в романо-германской правовой семье.

Поэтому исследование правовой карты мира будет неполным без учета роли политической составляющей. При этом речь идет не только о публично-правовой, но и о частноправовой материи. Генеральной функцией и назначением политической системы является управление, в то время как у правовой системы это прежде всего регулирование. Обе функции воплощаются в правовой политике, реализуемой в различных сферах существования правовой реальности.

Необходимость учета роли политического фактора также обусловливается развитием современных интеграционных процессов. Политические образования эволюционируют на качественно новых уровнях, что воздействует на соответствующее развитие правовых систем.

Наконец, роль политической системы сложно переоценить в историческом контексте. Понимание особенностей эволюции правовой системы неизбежно требует учета политического фактора. В противном случае сложно объяснить некоторые исторические закономерности правового развития. Например, при изучении общего права необходимо учитывать политическую централизацию средневековой Англии.

Целью данного исследования является выявление понятия и особенностей взаимодействия политической и правовой систем.

Основные задачи заключаются в следующем: определение категорий «политическая система» и «правовая система»; выявление взаимосвязи данных социальных систем на уровне их составов; раскрытие функционального взаимодействия политической и правовой систем.

Основной методологии проведения подобного исследования является системная диалектика, благодаря которой возможно использование данных юридических, политических, исторических и иных наук. Поэтому в данном случае реализуются структурно-функциональный, исторический, сравнительно-правовой и другие методы научного познания.

В литературе существуют различные подходы к определению политической системы. Понимание любого системного явления призвано не просто отражать существующую реальность, но и нести определенную методологическую нагрузку. При этом необходимо учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, не стоит использовать слишком общее определение. Другими словами, предложенная дефиниция должна быть связана именно с политической системой, а не с социальными системами в целом.

Во-вторых, при определении политической системы необходимо избегать подробного перечисления ее компонентов и направлений функционального воздействия. Раскрытие данных сторон рассматриваемой системы уместно проводить при изучении ее состава и функций.

Некоторые авторы рассматривают политическую систему через призму ее институциональных компонентов. Например, порой она определяется как «комплекс институтов и организаций, в совокупности составляющих политическую самоорганизацию общества»<sup>1</sup>. Несмотря на использование категории «комплекс»,

<sup>1</sup> Гаджиев К. С. Введение в политическую философию : учебное пособие. М. : Логос, 2004. С. 69.

системные связи здесь выражены абстрактно. Не упоминается государственная власть, являющаяся одной из сущностных характеристик политической системы. Указание на институты и организации подчеркивает институциональные компоненты, оставляя в тени нормативные, коммуникативные и ценностные политические явления.

Существуют и другие подходы, отличающиеся большей широтой. В частности, в литературе отмечается, что политическая система интегрирует политические учреждения и процессы в структурно упорядоченное, самостоятельное, устойчивое, автономно функционирующее целостное единство, которое взаимодействует с внешней средой для достижения политических целей<sup>2</sup>.

Обратим внимание, что здесь описывается именно системное явление, обладающее интегративным характером. Нельзя не заметить, что помимо учреждений речь также идет о политических процессах, придающих данной системе динамический характер.

Безусловно, можно приводить различные подходы к пониманию политической системы общества, но все-таки необходимо отметить следующее. Определение раскрывает понятие в его существенных признаках. При этом оно не должно быть слишком громоздким. Поэтому стоит привести позицию П. К. Гончарова, который отмечает целесообразность выделения онтологических и гносеологических видов определений систем<sup>3</sup>. Данный подход позволяет сформировать необходимую дефиницию в зависимости от стоящих перед исследованием целей и задач.

В гносеологической плоскости политическая система трактуется как часть социальной системы, охватывающая совокупность социальных субъектов и институтов, связанных участием в политической жизни, различных форм политических связей и отношений, в которых она осуществляется, и ядром которых являются отношения по поводу государственной власти и результатов политической деятельности<sup>4</sup>.

Подобное определение целесообразно рассматривать как результат обобщения научных знаний о данной системе. Оно избавлено как от чрезмерной абстрактности, так и от излишней детализации.

Что касается онтологической плоскости, то здесь определение политической системы связано с такими характеристиками, как состав, структура, функции политической системы<sup>5</sup>. В данном случае отражено более детальное рассмотрение политической системы.

Далее следует предложить определение правовой системы. При этом необходимо учитывать, что искомая дефиниция не может охватывать негативные правовые явления. Также она должна отражать динамический характер данной системы, выраженный в процессах правотворчества и правореализации. Пони-

<sup>2</sup> См.: *Васецкий А. А.* Системные конфликты в процессе становления современной политической системы России : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. СПб., 2008. С. 11.

<sup>3</sup> См.: *Гончаров П. К.* Политическая система российского общества в условиях постсоветского транзита (социологический анализ) : автореф. дис. ... д-ра соц. наук. М., 2009. С. 17.

<sup>4</sup> *Гончаров П. К.* Указ. соч. С. 19.

<sup>5</sup> См.: *Гончаров П. К.* Указ. соч.



мание правовой системы изложено в трудах многих ученых. Среди них следует отметить Н. И. Матузова, Р. В. Шагиеву, В. Н. Карташова, В. В. Сорокина и др. Перечисление и анализ различных точек зрения — тема отдельного исследования.

Поэтому в данном случае целесообразно сформулировать следующее определение. Правовая система общества — это комплекс, включающий позитивное право и взаимодействующие с ним статические и динамические правовые явления, воздействующий на различные сферы жизни общества в целях его гармоничного развития.

Что же собой представляет взаимодействие данных систем? Безусловно, оно носит сложный характер и может быть рассмотрено в структурном, функциональном, генетическом, географическом и иных срезах.

В философии категория «взаимодействие» раскрывается как «всеобщая форма связи тел и явлений, выражающаяся в их взаимном влиянии друг на друга и изменении»<sup>6</sup>. В контексте двух рассматриваемых социальных систем эти процессы проявляют себя на различных уровнях. Так, уместно говорить о взаимодействии различных политических и правовых явлений, охватываемых составами данных систем. Также следует подчеркнуть функциональную взаимозависимость политической и правовой систем. Выделение данных уровней не умаляет иных аспектов взаимодействия данных систем, их раскрытие требует отдельного исследования.

Таким образом, дальнейшее изучение политической и правовой систем предполагает выявление взаимосвязи данных социальных систем на уровне их составов. При этом необходимо учитывать следующее. Во-первых, речь идет о национальных политических и правовых системах. Международный уровень требует отдельного изучения. Во-вторых, целесообразно сопоставлять политические и правовые явления, но при этом не стоит уходить в анализ сравнения структуры и организации данных систем.

Рассуждая о составе политической системы, необходимо отметить следующее. Зарубежные исследователи Г. Алмонд и С. Верба при рассмотрении состава политической системы выделяют три класса объектов. К ним относятся: конкретные роли и структуры (законодательные органы, органы исполнительной власти); исполнители возложенных на них ролей (монархи, законодатели); конкретные публичные политические действия, решения или их реализация<sup>7</sup>.

Подобное понимание состава выглядит объемным и предельно обобщенным, однако в нем прямо не выделяются социальные нормы, политическая наука, политическое сознание. Вместе с тем сопоставление составов политической и правовой систем предполагает необходимость учета данных компонентов.

Более предпочтительным является подход, согласно которому в составе политической системы выделяются: политические институты и организации (институциональная подсистема); политические отношения (коммуникативная подсистема); политические принципы и правовые нормы (нормативная подсистема);

<sup>6</sup> Краткий словарь по философии / под общ. ред. И. В. Блауберга, И. К. Пантина. 3-е изд., дораб. и доп. М. : Политиздат, 1979. С. 38.

<sup>7</sup> См.: Алмонд Г., Верба С. Гражданская культура: политические установки и демократия в пяти странах / пер. с англ. Е. Генделя. М. : Мысль, 2014. С. 31.

политическое сознание и политическая культура (культурно-идеологическая подсистема)<sup>8</sup>.

В целом соглашаясь с подобным набором компонентов, сто́ит отметить необходимость выделения в рамках последней подсистемы политической науки.

Сходный в некоторой степени состав необходимо выделить и в рамках правовой системы. Во-первых, речь идет о системе позитивного права. Сто́ит учесть, что в ряде правовых систем существует дуализм, иллюстрирующий наличие позитивного права и права религиозной группы. Во-вторых, необходимо сказать о внешней форме права, связанной с системой позитивного права. В-третьих, нельзя не учитывать существование правовой науки. В-четвертых, в составе рассматриваемой системы выделяются процессы правообразования и реализации норм права. В-пятых, в качестве компонента правовой системы выделяются ценностно-психологические явления.

Сто́ит обратить внимание, что, несмотря на функциональные отличия рассматриваемых систем, их компонентные составы достаточно близки. Во многом это и позволяет проводить необходимое сопоставление. При этом необходимо учитывать самостоятельность данных систем.

Речь идет об институциональной составляющей. Если в политической системе все очевидно, то в отношении правовой системы этот вопрос приобретает дискуссионный характер. С одной стороны, сравнительно-правовые исследования предполагают изучение в той или иной степени государства, политических партий и иных субъектов. Например, раскрытие доктрины судебного прецедента в общем праве требует обращения к особенностям организации судебной системы. С другой стороны, неизбежно возникает проблема определения границ включения институциональных компонентов в состав правовой системы. Ведь так можно охватить всю данную составляющую, что повлечет частичное смешение составов изучаемых систем. Думается, что в данном случае необходимо рассматривать институциональные компоненты в рамках политической системы, что даст возможность избежать перегруженности состава правовой системы.

При сопоставлении составов политической и правовой систем также необходимо учитывать смешанные правовые системы, представляющие собой «полюсдерные социальные феномены»<sup>9</sup>. Степень правового смешения может быть различной, но наиболее ярко она проявляется в рамках правового сознания и правовой культуры, развивающихся в недрах самого общества.

Ключевым компонентом правовой системы является система права. В политической системе также выделяются политические нормы. Связь между данными явлениями хорошо известна науке: политические нормы часто сосуществуют и взаимодействуют с правовыми нормами. Однако с точки зрения сравнительного правоведения необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство.

В социалистических правовых системах границы между политическими и правовыми нормами были выражены нечетко. Цель права была переплетена с целью

<sup>8</sup> См.: Политология : учебник / под ред. М. Х. Фарукшина. Казань : Изд-во Казанского унта, 1999. С. 97.

<sup>9</sup> См.: *Захарова М. В.* Конвергенция и конкуренция правовых систем мира // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4 (44). С. 22.



политики<sup>10</sup>, при этом в ряде случаев не прослеживалась грань между правовым актом и политической директивой<sup>11</sup>. По существу, имело место частичное замещение политическими нормами правовых норм, что можно рассматривать как особенность данных систем.

Рассматриваемые нормы реализуются в политических и правовых отношениях, которые, как правило, соотносятся как содержание и форма. Однако развитие отдельных правовых систем показывает, что порой присутствует автономность политической эволюции, в рамках которой политические отношения какое-то время существуют без надлежащего правового оформления. В частности, складывавшаяся в Великобритании в XVIII в. политическая практика привела к развитию конституционных обычаев<sup>12</sup>. Незавершенный характер английской буржуазной революции, отсутствие писаной конституции привели к ведущей роли политической сферы, опередившей свое правовое оформление. Это подчеркивает роль конституции, на основе которой определяется правовая политика и которая является исходной основой для регламентации самых различных общественных отношений.

Сопоставляя компоненты рассматриваемых социальных систем, нельзя обойти вниманием научный срез. Взаимодействие политической и правовой наук очевидно уже потому, что они находятся в однородном спектре. Характер их взаимодействия также зависит от того, о какой правовой системе идет речь. В частности, в советской правовой системе присутствовала наука и учебная дисциплина «история политических и правовых учений», сейчас же необходимо говорить об истории учений о праве и государстве. Подобные изменения носят позитивный характер. Науки должны обладать самостоятельным статусом, не поглощая полностью или частично содержание других научных направлений.

Связь обеих социальных систем прослеживается и на уровне ценностно-психологической составляющей. Речь идет о политической и правовой формах общественного сознания, представляющих в генеральном смысле отношение субъектов к политической и правовой материи. Такие ценности, как права и свободы человека, законность, демократия, присутствуют в политическом и в правовом сознании. Их усвоение происходит в рамках социализации, поэтому в процессах правового воспитания важно уделять внимание формированию уважительного отношения к праву<sup>13</sup>.

Данные формы общественного сознания обладают некоторыми сходными особенностями существования. В отличие от позитивного права и даже правовой науки, правовое сознание обладает большим плюрализмом, так как его носителями являются отдельные индивиды. Также стоит учитывать феномен сме-

<sup>10</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М.: Международные отношения, 2009. С. 150.

<sup>11</sup> См.: Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003. С. 378.

<sup>12</sup> См.: История государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. Т. 2. С. 33.

<sup>13</sup> См.: Rostami S. Juridical study of crimes committed with computer // Asian Social Science. Vol. 12. Is. 11. 14 October 2016. P. 84.

шанных правовых систем, в рамках которых порой присутствуют представители различных правовых традиций. Отчасти похожая ситуация наблюдается и в политической системе, однако политический плюрализм может быть реализован только в условиях законности и демократии.

Далее необходимо раскрыть функциональное взаимодействие политической и правовой систем. При этом необходимо дать краткую характеристику функциям обеих систем.

Что касается политической системы, то здесь нельзя не упомянуть ставшую уже классической модель Г. Алмонда. Она предполагает выделение четырех функций ввода (политическая социализация и рекрутирование сторонников различных партий; артикуляция социальных интересов; агрегирование интересов; политическая коммуникация), а также трех функций вывода (разработка норм (законов); их применение; контроль над их соблюдением)<sup>14</sup>.

Данная модель, основывающаяся на использовании структурно-функционального метода, привлекает четким размежеванием входящих и исходящих импульсов политической системы. Нельзя не отметить и то, что функции вывода связаны с правовой сферой жизнедеятельности общества.

Порой функции политической системы выделяют в целом, не прибегая к их разделению по группам. Некоторые авторы при таком подходе выделяют: выявление, представительство, координацию и интеграцию интересов субъектов политических отношений; выбор и детализацию политического курса, целей и задач общества и самой политической системы; мобилизацию средств и ресурсов, необходимых для достижения этих целей; политическую социализацию и привлечение к участию в политической системе членов общества; легитимацию, включающую достижение определенной степени соответствия реальной политической жизни официальным политическим и правовым нормам<sup>15</sup>.

Обратим внимание, что в последнем примере перечень функций выглядит шире. Так, речь идет о мобилизации средств, используемых для достижения целей политической системы.

Можно освещать и другие подходы к выделению функций политической системы. Подобный плюрализм во многом носит методологический характер. Различные позиции дополняют друг друга, и все же здесь необходимо отметить одно обстоятельство. Генеральное функциональное назначение политической системы отражается в управлении. Все остальные направления воздействия дополняют и усиливают его эффективность.

Функции правовой системы общества раскрывались в предыдущих исследованиях, поэтому в данном случае необходимо ограничиться их перечислением. К ним относятся интегративная, регулятивная, охранительная, информационная, ценностно-ориентирующая функции, а также функция правовой социализации<sup>16</sup>. Ключевым функциональным направлением правовой системы является регулирование.

<sup>14</sup> См.: Панарин А. С. *Философия политики* : учебное пособие для политологических факультетов и гуманитарных вузов. М. : Наука, 1994. С. 331.

<sup>15</sup> См.: *Политология* : учебник / под ред. М. Х. Фарухшина. С. 105.

<sup>16</sup> См.: Губайдуллин А. Р. *Функции права и правовой системы общества* // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2013. Т. 155. Кн. 4. С. 34—36.



Как же выглядит функциональное взаимодействие двух социальных систем? Безусловно, можно сопоставлять близкие по содержанию функции. В частности, речь идет о функциях политической и правовой социализации. Но подобный подход уязвим: он не позволяет линейно сравнить все функции.

Также можно говорить о том, что функции политической системы получают правовое оформление в рамках правовой системы. Но подобная позиция освещает лишь часть данной проблематики.

Более конструктивным выглядит другой подход, согласно которому необходимо выявлять зависимость между изменениями функционального воздействия политической и правовой систем. Здесь можно привести несколько примеров, иллюстрирующих подобную зависимость. Некоторые ранние правовые памятники Древнего мира или Средневековья (Кодекс Хаммурапи, Салическая правда) не включали в себя обширные пласты административно-правовых норм, публично-правовое регулирование было больше представлено уголовно-правовыми и процессуальными нормами. Архаичность публично-правовой материи была вызвана относительной неразвитостью системы государственного управления.

Пример подобной зависимости можно найти и в рамках современной эпохи. Хорошо известно, что правовые системы стран Латинской Америки испытали влияние со стороны правовой системы США, что отразилось на их публично-правовом регулировании. Очевидно, что подобные процессы имели место в силу заимствования латиноамериканскими государствами модели политического управления США.

Рассматривая взаимодействие политической и правовой систем, нельзя не отметить феномен политико-правовой культуры, которую целесообразно рассматривать в аксиологическом контексте. Подобный подход позволяет говорить о ней как об определенном показателе, иллюстрирующем направление и уровень взаимодействия рассматриваемых социальных систем. В связи с этим интересно выделение в литературе трех типов политико-правовой культуры: традиционного, утилитарного и креативного<sup>17</sup>. В рамках первого типа наблюдается доминирование государства над позитивным правом, второй тип отражает роль государства и права как механизмов, обеспечивающих комфортную жизнь индивидов, третий тип связан с созиданием и коммуникацией<sup>18</sup>.

Завершая данное исследование, необходимо сделать итоговые выводы.

Политическую систему целесообразно рассматривать в гносеологической и в онтологической плоскостях. При этом во втором случае предполагается ее более детальная характеристика в контексте состава и функций политической системы.

Правовая система общества представляет собой воздействующий на различные сферы жизни общества комплекс, включающий позитивное право и взаимодействующие с ним статические и динамические правовые явления.

Взаимодействие политической и правовой систем раскрывается в контексте составов и функций данных систем.

<sup>17</sup> См.: Яркова Е. Н. Политико-правовая культура: опыт ценностно-смысловой реконструкции // Ценности и смыслы. 2013. 1 (23). С. 101.

<sup>18</sup> См.: Яркова Е. Н. Указ. соч. С. 104—105, 110.

Выявляя взаимосвязь политической и правовой систем на уровне их составов, не следует уходить в анализ сравнения их структуры и организации. При этом институциональные компоненты необходимо рассматривать в рамках состава политической системы.

Политические и правовые нормы традиционно сосуществуют и взаимно дополняют друг друга. В социалистических правовых системах политические нормы частично замещают правовые нормы.

Политические и правовые отношения в основном соотносятся как содержание и форма. Однако это не исключает автономности политической сферы, которая может самостоятельно вырабатывать отдельные нормы, регулирующие политические отношения.

Взаимодействие политических и правовых наук подразумевает их самостоятельность. Это не умаляет значимость междисциплинарных исследований, речь идет о том, что одна наука не должна поглощать предмет другой.

Политическое и правовое сознание связаны общими ценностями. Также они обладают некоторыми сходными особенностями. При исследовании функционального взаимодействия двух социальных систем не стоит ограничиваться сопоставлением близких по содержанию функций или сводить функциональную роль правовой системы к правовому оформлению функций политической системы. Необходимо выявлять зависимость между изменениями функционального воздействия политической и правовой систем.

Направление и уровень взаимодействия двух социальных систем выявляются с помощью определенного типа политико-правовой культуры.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алмонд Г., Верба С. Гражданская культура: политические установки и демократия в пяти странах / пер. с англ. Е. Генделя. — М. : Мысль, 2014. — 499 с.
2. Васецкий А. А. Системные конфликты в процессе становления современной политической системы России : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. — СПб., 2008. — 43 с.
3. Гаджиев К. С. Введение в политическую философию : учебное пособие. — М. : Логос, 2004. — 334 с.
4. Гончаров П. К. Политическая система российского общества в условиях постсоветского транзита (социологический анализ) : автореф. дис. ... д-ра соц. наук. — М., 2009. — 52 с.
5. Губайдуллин А. Р. Функции права и правовой системы общества // Ученые записки Казанского университета. — Серия «Гуманитарные науки». — 2013. — Т. 155. — Кн. 4. — С. 27—36.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Международные отношения, 2009. — 456 с.
7. Захарова М. В. Конвергенция и конкуренция правовых систем мира // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 4 (44). — С. 19—27.
8. История государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2006. — Т. 2. — 816 с.



9. Краткий словарь по философии / под общ. ред. И. В. Блауберга, И. К. Пантина. — 3-е изд., доработ. и доп. — М. : Политиздат, 1979. — 413 с.
10. *Панарин А. С.* Философия политики : учебное пособие для политологических факультетов и гуманитарных вузов. — М. : Наука, 1994. — 367 с.
11. Политология : учебник / под ред. М. Х. Фарушкина. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1999. — 266 с.
12. Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2003. — 976 с.
13. *Яркова Е. Н.* Политико-правовая культура: опыт ценностно-смысловой реконструкции // Ценности и смыслы. — 2013. — № 1 (23). — С. 100—115.
14. *Rostami S.* Juridical study of crimes committed with computer // Asian Social Science. — Vol. 12. — Is. 11. — 14 October 2016. — P. 79—85.

## Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в сфере геномных исследований

### КОНСТИТУЦИИ О ГЕНОМНЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ: ВЗГЛЯД РОССИИ И ШВЕЙЦАРИИ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В представленной статье дается доктринальный анализ проблем уровней правовой оценки генетических исследований. Делается общий вывод о том, что швейцарский подход к означенной проблеме с включением в содержание конституции статей о генетических исследованиях является сколь уникальным, столь и слабо ориентированным на возможное копирование в зарубежных правовых порядках. Традиционным подходом, в русле которого выстроены национальные системы конституционного права (в том числе и России) заключается в отсутствии в конституциях норм по вопросам проведения генетических исследований. Разрешение же конкретных дел, связанных с медико-генетической проблематикой в органах конституционного контроля, а также в надгосударственных судебных юрисдикциях (в частности, в ЕСПЧ) может строиться в том числе на обращении к реперным нормам и принципам национального и интернационального права: право на жизнь, право на достоинство личности. **Ключевые слова:** право, Россия, Швейцария, конституции, генетические исследования.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.101-107



**Мария Владимировна  
ЗАХАРОВА,**

руководитель НОЦ  
сравнительного права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
член-корреспондент  
Международной академии  
сравнительного права,  
доктор публичного права  
(Франция), приглашенный  
профессор Университета  
города Пуатье (Франция)  
[avis\\_777@mail.ru](mailto:avis_777@mail.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14002.

**M. V. ZAKHAROVA,**

*Head of the scientific and educational center of Comparative Law Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Associate Member of the International Academy of Comparative Law, Doctor of Public Law, Visiting professor of the University of Poitiers (France)*  
**avis\_777@mail.ru**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### THE CONSTITUTION ON THE GENOMIC RESEARCH: A VIEW OF RUSSIA AND SWITZERLAND

**Abstract.** *The article presents a doctrinal analysis of the problems of the levels of legal evaluation of genetic research. The General conclusion is that the Swiss approach to this problem with the inclusion of articles on genetic research in the content of the Constitution is as unique as it is poorly focused on possible copying in foreign legal orders. The traditional approach, in line with which the national systems of constitutional law (including Russia) are built, is the absence of norms in the constitutions on the issues of genetic research; The resolution of specific cases related to medical and genetic problems in the bodies of constitutional control, as well as in supra-state judicial jurisdictions (in particular, the ECHR) may be based, inter alia, on recourse to the rapper norms and principles of national and integration law: the right to life, the right to dignity of the individual.*

**Keywords:** *law, Russia, Switzerland, constitutions, genetic research.*

Генетическая природа окружающего нас мира и самого человека — вещь бесспорная и универсальная по своей сущности. Универсально и познание этого самого мира и генетической природы человека. Яркий тому пример — международный проект «Геном человека», запущенный по инициативе нобелевского лауреата Уотсона<sup>2</sup>, в котором участвовали ведущие национальные исследовательские центры, включая российские<sup>3</sup>. Ученым удалось полностью расшифровать последовательность нуклеотидов, составляющих более чем

<sup>2</sup> Сам Джеймс Уотсон вошел в историю мировой науки с открытием, которому на данный момент насчитывается уже более полувека. В 1953 г. в журнале «Nature» вышла статья Джеймса Уотсона (1928 г.р.) и англичанина Френсиса Крика (1916—2004 гг.), работавших в Кембридже (Великобритания), о расшифровке структуры ДНК (натриевой соли дезоксирибонуклеиновой кислоты) — двойной спирали. Их работа базировалась на данных М. Уилкинса и Р. Франклин (Великобритания) по рентгеноструктурному анализу ДНК и на данных Э. Чаргаффа (США) о нуклеотидном составе ДНК. См.: Плотников В. К. Самое главное событие в биологии XX века (К 60-летию молекулярной биологии) // Journal of Stress Physiology & Biochemistry. 2013. Vol. 9 No. 2. P. 6.

<sup>3</sup> Финансирование проекта осуществлялось, в частности, за счет средств частной компании «Celera Genomics», британского фонда «Wellcome Trust», а также национальных институтов здравоохранения.

80 тыс. генов человеческого организма. Работа по картированию генома заняла долгих десять лет, но, по оценкам специалистов, затраченное время того стоило. Итоги работы были опубликованы 15 февраля 2001 г. в журнале «Nature» (один из старейших и самых авторитетных научных журналов). И, по словам доктора Майкла Декстера, руководителя британской части проекта, важность полученных результатов можно сравнить лишь с важностью высадки человека на Луну<sup>4</sup>.

Вместе с тем правовое регулирование геномных исследований различается по объемам и подходам в национальных юрисдикциях и системах. Многие вопросы социальной регламентации при этом остаются за рамками правового регулирования. Темпоральные лакуны между темпами развития естественно-научного знания и его правовой оценкой с необходимостью порождают юридические лакуны. Характерный пример: феномен «ребенок от трех родителей». Суть генетической манипуляции в данном случае состоит в том, что через процедуру ЭКО в генетический материал женщины с митохондриями с генетическими аномалиями вводятся генетический материал мужчины и здоровые митохондрии другой женщины. Первая генетическая манипуляция, завершившаяся успешным рождением здорового ребенка, состоялась 6 апреля 2016 г. в Мексике. Провел ее американский доктор Джон Чан на территории Мексики по отношению к иранской паре. По сравнению с США в мексиканском законодательстве нет норм-запретов по поводу проведения подобных манипуляций (как, впрочем, и регламентационной базы для подобных действий). Одной из первых стран, которая пошла на легальное урегулирование этого вопроса, стала Великобритания. В феврале 2015 г. были внесены изменения в Акт 2008 г. «Об оплодотворении и эмбриологии человека». В результате дебатов в Палате лордов (232 из 280 законодателей проголосовали «за» проект) была одобрена разрешительная процедура проведения подобной манипуляции через систему лицензий от Министерства здравоохранения. Первой клиникой, которая получила такую лицензию, стала клиника Ньюкасла.

Что касается конституционного регулирования вопросов генетических исследований, то в этом сегменте, безусловно, Швейцарии принадлежит пальма первенства. Сразу три статьи Конституции Швейцарии посвящены указанному предмету правового регулирования:

#### **Статья 119. Репродуктивная медицина и генная инженерия человека**

1. Человек подлежит защите от злоупотреблений репродуктивной медициной и геной инженерией.

2. Союз издает предписания об обращении с человеческим зародышевым и наследственным материалом. Он заботится при этом об охране человеческого достоинства, личности и семьи и в особенности соблюдает следующие принципы:

- a) все виды клонирования и вмешательств в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов недопустимы;
- b) нечеловеческий зародышевый и наследственный материал не может вводиться в человеческий зародышевый материал или синтезироваться с ним;
- c) процедуры медицински поддерживаемой репродукции могут применяться только в случае, если иным образом не могут быть устранены бесплодие или опасность заражения тяжелой болезнью, но никоим образом не для

<sup>4</sup> Плотников В. К. Указ. соч. Р. 9.



создания у ребенка определенных свойств и не для проведения исследований; оплодотворение человеческих яйцеклеток вне тела женщины разрешается только при установленных законом условиях; вне тела женщины можно развить в эмбрионы столько человеческих яйцеклеток, сколько их можно ей сразу имплантировать;

- d) пожертвование эмбрионов и все виды суррогатного материнства недопустимы;
- e) запрещается любая торговля человеческим зародышевым материалом и производными из эмбрионов;
- f) наследственный материал лица может исследоваться, регистрироваться или раскрываться только с согласия лица или по предписанию закона;
- g) каждое лицо имеет доступ к данным о своем происхождении.

#### **Статья 119-а. Трансплантационная медицина**

1. Союз издает предписания в области трансплантации органов, тканей и клеток. Он заботится при этом об охране человеческого достоинства, личности и здоровья.

2. Он, в частности, устанавливает критерии для справедливого распределения органов.

3. Пожертвование человеческих органов, тканей и клеток безвозмездно. Торговля человеческими органами запрещается.

#### **Статья 120. Генная инженерия вне человека**

1. Человек и окружающая его среда подлежат защите от злоупотреблений генной инженерией.

2. Союз издает предписания об обращении с зародышевым и наследственным материалом животных, растений и других организмов. Он принимает во внимание достоинство Творения, а также безопасность человека, животного и окружающей среды и охраняет генетическое многообразие видов животных и растений<sup>5</sup>.

Доктринальный анализ представленных выше статей Конституции Швейцарии позволяет говорить о нескольких ключевых выводах:

- для конституционного уровня правового регулирования швейцарский законодатель достаточно подробно представил вопросы генетических исследований;
- в Конституции Швейцарии мы видим дифференцированный подход к генетическим манипуляциям с человеческим материалом и вне его;
- в тексте Конституции можно найти достаточно много норм-запретов. Так, например, в Швейцарии (как и во Франции) запрещено суррогатное материнство;
- в отдельных нормах представленных выше статей Конституции Швейцарии прослеживается явно христианский генезис, как, в частности, и в преамбуле к Конституции<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Союзная конституция Швейцарской конфедерации от 18 апреля 1999 г. / пер. с нем. // Конституции государств Европы : в 3 т. М., 2001. Т. 3. С. 537—579.

<sup>6</sup> В данном структурном элементе Конституции Швейцарии закреплено, в частности: «Швейцарский народ и кантоны, чувствуя ответственность *перед Творением* (курсив *наш*. — М. З.), стремясь обновить Союз, чтобы упрочить свободу и демократию, неза-

В России (как и в большинстве стран мира) генетические исследования не вынесены на конституционный уровень. Подобный подход законодателя к вопросам правового регулирования генетических исследований неминуемо порождает доктринальные вопросы.

Первый и главный из которых: можем ли мы вообще эту сферу общественной жизни выводить на уровень конституционного регулирования? Ответ на него зависит от того, какие области регулирования потенциально могут быть отнесены к предмету конституционного права. В доктрине конституционного права по данному вопросу был высказан ряд ключевых позиций.

Так, академик О. Е. Кутафин определяет предмет конституционного права в качестве совокупности базовых общественных отношений, возникающих в процессе осуществления государственной власти Президентом РФ, парламентом Российской Федерации, законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ, а также непосредственно народом в процессе проведения референдумов и свободных выборов<sup>7</sup>.

В английской правовой доктрине к сфере конституционного права отнесены: отношения в области взаимоотношений подданных страны с различными государственными органами (как отдельными, так и в их совокупности); порядок внутреннего взаимодействия между органами государства и государственной власти в процессе осуществления деятельности механизма государства; содержание и специфика прерогатив, функций и полномочий каждого элемента механизма государства<sup>8</sup>.

Наиболее широкий взгляд на проблему среди многочисленных доктринальных позиций<sup>9</sup> излагает в своем учебнике профессор М. В. Баглай<sup>10</sup>. Согласно ему предмет конституционного права охватывает две сферы общественных отношений: 1) охраны прав и свобод человека (отношения между человеком и государством); 2) устройства государства и государственной власти (властеотношения). Именно

---

висимость и мир в духе солидарности и открытости миру, проявляя волю жить, взаимно учитывая и уважая их многообразие в единстве, в осознании совместных достижений и ответственности перед будущими поколениями, будучи уверены, что свободен лишь тот, кто использует свою свободу, и что сила народа измеряется благом слабых, дают себе следующую Конституцию».

<sup>7</sup> Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М. : Юрист, 2001.

<sup>8</sup> Комаров С. А., Полова А. В. Предмет конституционного права: взгляд теоретиков // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95). С 104.

<sup>9</sup> См. подробно: Фадеев В. И. Предмет конституционного (государственного) права России: история и современность (статья первая) // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права : сб. статей, посвящ. 75-летию со дня рождения акад. О. Е. Кутафина / отв. ред. В. И. Фадеев. М., 2012 ; Дмитриев Ю. А., Мухачев И. В. Понятие, предмет и метод конституционного права Российской Федерации: от исторических истоков к современности. М. : Манускрипт, 1998 ; Комарова В. В. Понятие и предмет отрасли конституционного права России // Конституционное право России : учебник / кол. авт. ; отв. ред. В. В. Комарова. М. : КноРус, 2017.

<sup>10</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Норма ; Инфра-М., 2015.



такое широкое, с одной стороны, и без детальных оценок — с другой, видение предмета конституционного права позволяет в потенциале признать генетические исследования тематической областью конституционного права.

Второй вопрос, который неминуемо следует за первым: если вводить генетические исследования в содержание предмета конституционного права, то какое место в структуре Конституции РФ они могут занять?

Логично включение соответствующих норм в гл. 2 Конституции РФ (по аналогии со швейцарским законодательным подходом<sup>11</sup>). Но подобная законодательная новелла, согласно самой Конституции РФ, неминуемо приведет к принятию новой конституции. Готовы ли на это представители государственной власти и гражданское общество в России? Вероятнее всего, нет.

И, наконец, третий и заключительный вопрос: если не менять Конституцию РФ, то какие нормы действующей Конституции могут быть отчасти отнесены к вопросу генетических исследований? По нашему мнению, в данном случае следует говорить о двух ключевых статьях Конституции РФ: ст. 20 «Право на жизнь»<sup>12</sup> и ст. 21 «Право на достоинство личности». Если обратиться к практике Европейского Суда по правам человека, то как право на жизнь, так и право на достоинство личности фигурирует в делах, связанных с генетико-медицинской тематикой. Знаковым в данном отношении следует считать дело Гард и другие против Соединенного Королевства («*Gard and Others v. United Kingdom*», № 39793/17).

В качестве общих выводов по проблеме уровней правовой оценки генетических исследований в Швейцарии и России отметим следующее. Швейцарский подход к означенной проблеме является сколь уникальным, столь и слабо ориентированным на возможные копирование в зарубежных правовых порядках. Традиционным подходом, в русле которого выстроены национальные системы конституционного права (в том числе и России) заключается в отсутствии в конституциях норм по вопросам проведения генетических исследований. Разрешение же конкретных дел, связанных с медико-генетической проблематикой в органах конституционного контроля, а также в надгосударственных судебных юрисдикциях (в частности, в ЕСПЧ) может строиться в том числе на обращении к реперным нормам и принципам национального и интеграционного права: право на жизнь, право на достоинство личности.

<sup>11</sup> В Конституции Швейцарии положения о генетических исследованиях содержатся в разд. 8 «Жилье, работа, социальная защищенность и здоровье» части 2 «Основные права, гражданские права и социальные цели».

<sup>12</sup> В зарубежной судебной практике можно найти примеры исков детей-инвалидов к врачам и родителям, отказавшимся от рекомендации по искусственному прерыванию беременности. Выработан даже термин «неправомерное оставление в живых». См. подробно: *Zakharova M. V., Voronin M. V. Measure of Freedom in the Context of Legal Regulation of Genomic Research: Foreign Experience // Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores. Year VI. Special edition. December 2018. URL: [https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/\\_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf](https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf) (Date of circulations: 01.02.2019).*

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. — М. : Норма ; Инфра-М., 2015.
2. *Дмитриев Ю. А., Мухачев И. В.* Понятие, предмет и метод конституционного права Российской Федерации: от исторических истоков к современности. — М. : Манускрипт, 1998.
3. *Комаров С. А., Полова А. В.* Предмет конституционного права: взгляд теоретиков // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 10 (95).
4. *Комарова В. В.* Понятие и предмет отрасли конституционного права России // Конституционное право России : учебник / кол. авт. ; отв. ред. В. В. Комарова. — М. : КноРус, 2017.
5. *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. — М. : Юристъ, 2001.
6. *Плотников В. К.* Самое главное событие в биологии XX века (К 60-летию молекулярной биологии) // Journal of Stress Physiology & Biochemistry. — 2013. — Vol. 9. — No. 2.
7. Союзная конституция Швейцарской конфедерации от 18 апреля 1999 г. / пер. с нем. // Конституции государств Европы : в 3 т. — М., 2001. — Т. 3. — С. 537—579.
8. *Фадеев В. И.* Предмет конституционного (государственного) права России: история и современность (статья первая) // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права : сб. статей, посвящ. 75-летию со дня рождения. акад. О. Е. Кутафина / отв. ред. В. И. Фадеев. — М., 2012.
9. *Zakharova M. V., Voronin M. V.* Measure of Freedom in the Context of Legal Regulation of Genomic Research: Foreign Experience // Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores. — Year VI. — Special edition. — December 2018. URL: [https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/\\_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf](https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf) (Date of circulations: 01.02.2019).





**Пауль Алексеевич КАЛИНИЧЕНКО**,  
 профессор кафедры  
 интеграционного  
 и европейского права  
 Университета имени  
 О.Е. Кутафина (МГЮА),  
 доктор юридических наук  
**paulkalinichenko@mail.ru**  
 125993, Россия, г. Москва,  
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Сергей Вячеславович КОСИЛКИН**,  
 руководитель практики  
 юридической компании  
 «Эдвансед Лигал  
 Консалтинг», кандидат  
 юридических наук  
**kosilkins@mail.ru**  
 119435, Россия, г. Москва,  
 ул. Малая Пироговская,  
 д. 14, с. 1

## ГЕНОМНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ: СТАНДАРТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В РОССИИ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Совет Европы является одной из немногих международных структур, разрабатывающих правила и стандарты проведения геномных исследований и внедрения их результатов в практическом направлении. Россия является членом Совета Европы и испытывает влияние норм и правил данной организации в рассматриваемой сфере. Особенное значение играет практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) как источник российского права. Настоящая статья нацелена на исследование норм и стандартов в сфере геномных исследований и внедрения в жизнь их результатов на практике, включая правовые позиции ЕСПЧ. В статье рассматриваются основы правового регулирования геномных исследований в России, делается попытка определить направления его развития. Настоящая статья охватывает вопросы отражения сферы геномных исследований в практике российских судов. **Ключевые слова:** Совет Европы, Россия, геномные исследования, ДНК, ЕСПЧ, международные стандарты, судебная практика, медицина.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.108-118

**P. A. KALINICHENKO,**

*Professor of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Legal Sciences*  
**paulkalinichenko@mail.ru**  
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**S. V. KOSILKIN,**

*Advanced Legal Consulting LLC Head of practice, Ph.D. (Law)*  
**kosilkins@mail.ru**  
 119435, Russia, Moscow, ul. M. Pirogovskaya, 14, str. 1

### GENOMIC RESEARCH: COUNCIL OF EUROPE STANDARDS AND LEGAL REGULATION IN RUSSIA

**Abstract.** The Council of Europe is one of the few international structures that work out rules and standards for genomic research activity and implementing its results in practice. Russia, as a member of the Council of Europe, is influenced by these standards and rules in this area. The practice of the

© П. А. Калинин, С. В. Косилкин, 2019

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках проектов РФФИ № 18-29-14054 мк и № 18-29-14074 мк. Авторы выражают признательность слушательнице бакалавриата Финансового Университета при Правительстве РФ Антонине Калинин за помощь в подготовке настоящей статьи.

*European Court of Human Rights (ECtHR) is a key point as a source of Russian law in this field. This article focuses on the study of rules and standards in the field of genomic research and the implementation of their results in practice, including the legal positions of the ECtHR. The article contains analyses of the fundamentals legal regulation fundamentals for genomic research in Russia, and attempt to determine the direction of its development. This article covers the reflection of the practice of Russian courts in the genomic research matters.*

**Keywords:** Council of Europe, Russia, genomic research, DNA, ECtHR, international standards, case law, medicine.

## 1. Вступительные замечания

Мировое сообщество весьма неоднозначно подходит к правовому регулированию геномных исследований. Совет Европы является одной из немногих международных структур, разрабатывающих правила и стандарты проведения геномных исследований и внедрения их результатов в практическом направлении. Россия является членом Совета Европы и испытывает влияние норм и правил данной организации в рассматриваемой сфере. Особенное значение играет практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) как источник российского права.

Вопрос правового регулирования геномных исследований представляет сегодня во многом terra incognita как в теории, так и на практике. Правовое регулирование в этой сфере в России носит спорадический и неоднородный характер. Практика российских судов немногочисленна и концентрируется вокруг вопросов узкопрактического и утилитарного характера.

Настоящая статья нацелена на исследование норм и стандартов в сфере геномных исследований и внедрения в жизнь их результатов на практике, включая правовые позиции ЕСПЧ. В статье рассматриваются основы правового регулирования геномных исследований в России, делается попытка определить направления его развития. Настоящая статья охватывает вопросы отражения сферы геномных исследований в практике российских судов.

## 2. Геномные исследования: регулирование в рамках Совета Европы

### 2.1. Стандарты Совета Европы

Стандарты Совета Европы в сфере геномных исследований стали складываться с конца 1990-х гг. на фоне широко декларируемого тогда проекта изучения и расшифровки генома человека<sup>2</sup>. Именно тогда европейские страны, озабочившись этической стороной формирующегося регулирования текущих будущих геномных исследований, разработали и приняли под эгидой Совета Европы единственный международный договор, положения которого непосредственно посвящены рассматриваемой сфере. Это Конвенция о защите прав человека

<sup>2</sup> Этико-правовые аспекты проекта «Геном человека» (международные документы и аналитические материалы). М., 1998. С. 5.



и достоинства человека в отношении применения биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине, принятая Советом Европы в апреле 1997 в Овьедо (далее — Конвенция Овьедо), а также дополнительные протоколы к ней.

Следует отметить, что Конвенция, несмотря на то, что она была открыта для подписания более 20 лет назад, не была подписана всеми государствами — членами Совета Европы. Армения, Азербайджан, Андорра, Бельгия, Великобритания, Германия, Ирландия, Лихтенштейн, Мальта, Монако, Российская Федерация не участвуют в ней. Италия, Люксембург, Нидерланды, Польша, Швеция и Украина еще не ратифицировали ее. Кроме того, хотя Конвенция открыта для подписания государствами, которые не являются членами Совета Европы, которые участвовали в ее разработке, и Европейским Союзом, они не участвуют в ней.

Еще меньше государств участвуют в дополнительных протоколах к Конвенции Овьедо, и в важнейшем из них<sup>3</sup> — Дополнительном протоколе к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающемся запрещения клонирования человеческих существ 1998 г. Несмотря на усилия и призывы Парламентской ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ), ситуация до сих пор не изменилась.

Такое положение свидетельствует об отсутствии как глобального, так и, к сожалению, общеевропейского консенсуса относительно правил, установленных Конвенцией. Очевидно, что некоторые государства-члены заняли более консервативную позицию в отношении изучения генома и возможностей генной терапии, в то время как другие опасаются, что Конвенция может послужить барьером для продолжения важных исследований.

Не будет ошибкой утверждать, что в ст. 2 Конвенции Овьедо заложен ее основополагающий принцип, гласящий: «Интересы и благо отдельного человека преобладают над интересами общества или науки».

Все остальные статьи Конвенции раскрывают этот гуманистический, но в то же время в некотором смысле радикально индивидуалистический принцип, который, безусловно, является выражением современного этапа развития европейской философской антропологии, однако до сих пор не получил всеобщего признания в других частях света<sup>4</sup>.

Статья 18 Конвенции прямо запрещает создание эмбрионов человека в исследовательских целях. В то же время установлено, что если закон разрешает проводить исследования эмбрионов *in vitro*, он должен обеспечивать адекватную защиту эмбрионов. Таким образом, Конвенция, хотя и ограничивает эксперименты с человеческим эмбрионом, не запрещает их в принципе.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 13 Конвенции Овьедо вмешательство, направленное на изменение генома человека, может быть осуществлено только в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только в том случае, если оно не направлено на изменение генома потомков данного человека.

<sup>3</sup> Калиниченко П. А. Запрет клонирования в европейском праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 4. С. 41.

<sup>4</sup> Hans J. Philosophical Reflections on Experiments with Human Subjects // Experimentation with Human Subjects / ed. by P. A. Freund. George Braziller Inc., 1970.

Таким образом, следует констатировать, что, с одной стороны, вмешательство в геном человека с целью его модификации допускается Конвенцией Овьедо, но, с другой стороны, оно ограничено целями — профилактическими, диагностическими и терапевтическими. Правда, список целей так широк, что под него можно подвести практически любую модификацию генома.

В то же время существует прямой запрет на вмешательства, направленные на изменение генома потомков данного человека. Этот запрет с недавних пор подвергается критике со стороны ряда исследователей, по мнению которых следует пересмотреть это положение Конвенции. Действительно, за прошедшие с момента подписания Конвенции 20 лет ситуация изменилась, появились новые технологии, в частности CRISPR/Cas9, с помощью которых, вероятно, можно лечить многие генетически обусловленные или наследственные заболевания. Отмечается, что в этой новой ситуации запрет в ст. 18 противоречит духу и принципам Конвенции Овьедо, поскольку ставит абстрактные общественные ценности выше интересов и блага конкретных пациентов<sup>5</sup>.

Как уже отмечалось, позиция России по отношению к Конвенции Овьедо не отличается от общего подхода нашей страны к соглашениям, принятым Советом Европы в сфере здравоохранения и медицины. Россия занимает положение пассивного наблюдателя, оставаясь в стороне и не подписывая упомянутые конвенции. Исключение составляет Конвенция Совета Европы по контрафактной медицинской продукции и аналогичной преступной деятельности, представляющей угрозу для здравоохранения (Медикрим), подписанная в 2011 г. в Москве и вступившая в силу в 2016 г. Данный документ напрямую не затрагивает геномные исследования, а лишь косвенно — в сферу ее действия подпадают медицинские препараты, созданные по результатам геномных исследований и применения геномной инженерии человека.

Среди документов мягкого права в сфере геномных исследований особого внимания заслуживает Рекомендация 2115 (2017) Парламентской ассамблеи Совета Европы<sup>6</sup> от 12.10.2017, в которой ПАСЕ пытается сохранить некоторый баланс.

С одной стороны, Рекомендация отмечает, что «сознательное редактирование зародышевой линии человека означает пересечение границы, которая считается нерушимой в этическом плане», а также призывает государства-члены «ввести в стране запрет на беременность в ситуациях, когда клетки зародышевой линии или человеческие эмбрионы прошли преднамеренное геномное редактирование».

С другой стороны, ПАСЕ отмечает, что «многие научные учреждения и органы, занимающиеся вопросами этики, включая Национальную академию наук и Национальную академию медицины США, а также Научно-консультативный совет европейских академий (EASAC), начинают давать рекомендации по созданию надлежащей нормативной базы для редактирования генома и вмеша-

<sup>5</sup> *Montgomery D.* Modification of the Human Genome: Challenges from the Human Rights Sphere, Caused by Scientific and Technical Achievements. *Precedents of the European Court of Human Rights // Oviedo Convention Anniversary Paper.* 2018. Vol. 51. P. 42—56.

<sup>6</sup> Recommendation of Parliamentary Assembly for the use of new genetic technologies in human beings. Text adopted by the Assembly on 12 October 2017 (35<sup>th</sup> Sitting) // URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24228&lang=EN> (accessed: 05.03.2019).



тельства в зародышевую линию человека» и рекомендует Комитету министров Совета Европы «разработать общую нормативно-правовую базу, которая позволит уравновесить потенциальные выгоды и риски применения этих технологий, предназначенных для лечения серьезных заболеваний, предотвращая при этом злоупотребления или пагубные последствия применения генных технологий на людях». Действительно, сегодня правовое регулирование вопросов редактирования генома человека, и прежде всего изменений, которые могут наследовать потомки, является как никогда ранее важным. Хотя ПАСЕ и заявила, что «в настоящее время запрет на изменение зародышевой линии человека» действует во всех государствах — членах Европейского Союза и во многих государствах — членах Совета Европы, ситуация далека от однозначности.

Так, еще в 2015 г. Управление по оплодотворению человека и эмбриологии (HFEA) Великобритании одобрило заявку Кэти Ниакан, исследователя стволовых клеток в Институте Фрэнсиса Крика в Лондоне, на получение лицензии на редактирование эмбрионов человека. Ниакан было разрешено изучать эмбрионы в течение 14 дней только для исследовательских целей, без дальнейшей имплантации<sup>7</sup>.

В июле 2018 г.<sup>8</sup> эксперты из Совета по биоэтике Наффилда в Великобритании заявили, что, хотя в настоящее время не следует изменять закон, позволяющий редактировать геном человека для исправления генетических ошибок у потомства, нельзя исключать возможность принятия будущего законодательства, разрешающего такие практики.

## 2.2. Практика ЕСПЧ

Европейский Суд по правам человека неоднократно в своей практике рассматривал вопросы, сопряженные с регулированием геномных исследований. Как справедливо отмечают Е. Н. Трикоз и Е. Е. Гуляева, среди решений ЕСПЧ в данной сфере следует разделять собственно нарушения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и субсидиарные нарушения Конвенции Овьедо и рекомендаций Руководящего комитета Совета Европы по биоэтике<sup>9</sup>. Последние, в частности, не будут иметь юридического значения для России, поскольку Россия не участвует в Конвенции Овьедо.

Практика ЕСПЧ, как и любая судебная практика, отражают уровень потребностей регулирования возникающих ситуаций в социуме. В частности, вопросы генетической идентификации родителей в ряде дел вставали перед ЕСПЧ еще 15 лет назад<sup>10</sup>. Более сложные вопросы стали подниматься с внедрением дости-

<sup>7</sup> *Siddique H.* British researchers get green light to genetically modify human embryos // *The Guardian*. 01.02.2016. URL: <https://www.theguardian.com/science/2016/feb/01/human-embryo-genetic-modify-regulator-green-light-research> (accessed: 05.03.2019).

<sup>8</sup> *Kelland K.* UK ethics body says gene-edited babies may be 'morally permissible' // *Reuters*. 17.07.2017. URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-genome-ethics-idUSKBN1K62VI> (accessed: 05.03.2019).

<sup>9</sup> *Трикоз Е. Н., Гуляева Е. Е.* Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. 2018. Т. 6. № 4. URL: <https://riiorpub.com/ru/nauka/article/24159/view> (дата обращения: 05.03.2019).

<sup>10</sup> См., например: Application no. 58757/00, *Jaggi v. Switzerland*, ECHR Judgment of 13.07.2006 ; Application no. 11449/02, *Tavli v. Turkey*, ECHR Judgment of 09.11.2006.

жений геномных исследований в практическую жизнь. Так, в решении по делу «Evans v. United Kingdom» от 10.04.2007<sup>11</sup> ЕСПЧ рассматривал вопрос только генетической связи между эмбрионом, созданным на основе ЭКО, и донором. В деле «Costa and Pavan v. Italy» от 28.08.2012<sup>12</sup> ЕСПЧ коснулся вопросов генетического скрининга и попытки со стороны родителей превентивно не допустить передачи генетических заболеваний потомкам. Сходная ситуация имела место и в решении от 24.09.2014 по делу «A. K. v. Latvia»<sup>13</sup>.

В решении ЕСПЧ от 27.08.2015 по делу «Parrillo v. Italy»<sup>14</sup> прозвучала недвусмысленная констатация принципиальных разногласий государств-членов по вопросу исследований генома человека и использования эмбрионов человека для этих целей:

«Три страны (Бельгия, Швеция и Великобритания) разрешают научные исследования эмбрионов человека и создание эмбрионов для этой цели.

Создание эмбрионов для научных исследований запрещено в четырнадцати странах (Болгария, Венгрия, Греция, Испания, Северная Македония, Нидерланды, Португалия, Сербия, Словения, Финляндия, Франция, Чехия, Швейцария и Эстония). Однако исследования с использованием избыточных эмбрионов, как правило, разрешены в этих странах при соблюдении определенных условий. Три государства-члена (Словакия, Германия и Австрия), а также Италия в значительной степени запрещают научные исследования эмбрионов и разрешают это в очень ограниченных случаях, например, для защиты здоровья эмбриона или в тех случаях, когда исследование проводится на импортированных клеточных линиях из-за границы.

В Словакии любые исследования на эмбрионах строго запрещены, за исключением исследований в медицинских целях в интересах здоровья лиц, непосредственно участвующих в данном исследовании. В Германии ввоз и использование эмбриональных клеток в исследовательских целях в значительной степени запрещены и разрешены только в исключительных обстоятельствах при соблюдении строгих условий. В Австрии закон предусматривает, что «жизнеспособные клетки» не могут использоваться для иных целей, кроме экстракорпорального оплодотворения. Однако понятие «жизнеспособные клетки» не определено в законе. Согласно практике и юридическим комментариям установленный законом запрет касается только «тотипотентных» эмбриональных клеток.

В четырех странах (Андорра, Латвия, Хорватия и Мальта) закон прямо запрещает любые исследования эмбриональных стволовых клеток. В шестнадцати странах (Армения, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Грузия, Ирландия, Лихтенштейн, Литва, Люксембург, Республика Молдова, Монако, Польша, Румыния, Россия, Сан-Марино, Турция и Украина) этот вопрос не урегулирован. Некоторые из этих государств применяют довольно ограничительный подход к этой практике (например, Турция и Украина), в то время как другие скорее незапретительную практику<sup>15</sup> (например, Россия)».

<sup>11</sup> Application no. 6339/05, Evans v. United Kingdom, ECHR Judgment of 10.04.2007.

<sup>12</sup> Application no. 54270/10, Costa and Pavan v. Italy, ECHR Judgment of 28.08.2012.

<sup>13</sup> Application no. 33011/08, A. K. v. Latvia, ECHR Judgment of 24.09.2014.

<sup>14</sup> Application no. 46470/11, Parrillo v. Italy, ECHR Judgment of 27.08.2015.

<sup>15</sup> В аутентичном тексте решения англ. «rather non-prohibitive practice».



### 3. Геномные исследования: регулирование в России

#### 3.1. Базовые документы

В Российской Федерации действующее законодательство не содержит прямого запрета на исследования по редактированию генома. Согласно второму предложению ч. 2 ст. 21 Конституции РФ: «Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам», что не исключает в принципе манипулирования генетическим кодом с согласия пациента.

В Российской Федерации 05.07.1996 был принят Федеральный закон № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»<sup>16</sup>, в котором дается юридическое определение «генной терапии» как комбинации генно-инженерных (биотехнологических) и медицинских методов, направленных на внесение изменений в генетический аппарат человеческих соматических клеток для лечения заболеваний. В этом же Законе были установлены принципы генно-инженерной деятельности, которые включают безопасность людей и окружающей среды; безопасность клинических испытаний методов генной диагностики и генной терапии на уровне соматических клеток; общую доступность информации о безопасности генно-инженерной деятельности; государственную регистрацию генетически модифицированных организмов (ст. 5).

Еще одним важным для целей настоящего исследования актом является Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>17</sup>. Статья 36.1 «Особенности медицинской помощи, оказываемой в рамках клинической апробации», введенная в 2015 г.<sup>18</sup>, имеет для нас особое значение. В этом Законе участие пациентов в исследовании новых, ранее не использовавшихся методов для подтверждения доказательств их эффективности рассматривается как «медицинская помощь в рамках клинической апробации». Для такого рода экспериментов с участием пациентов требуются заключения этического комитета и экспертного совета уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Комитет по этике определяет, соответствует ли использование методов этическим требованиям, и согласовывает протокол клинических испытаний. Экспертный совет дает разрешение на оказание медицинской помощи в рамках клинической апробации.

Добровольное информированное согласие от способного взрослого пациента необходимо для участия в клинических испытаниях (клинической апробации). В то же время как несовершеннолетние пациенты, так и недееспособные пациенты могут участвовать в клинических испытаниях при условии добровольного информированного согласия от одного из родителей или другого законного представителя.

<sup>16</sup> СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 08.03.2015 № 55-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам организации медицинской помощи, оказываемой в рамках клинической апробации методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1425.

Трем категориям пациентов запрещено участвовать в клинических испытаниях, но с рядом исключений:

- 1) детям, женщинам в период беременности, родов, грудного вскармливания — за исключением случаев, если соответствующие методы предназначены для этих пациентов, при условии принятия всех необходимых мер по исключению риска причинения вреда женщине в период беременности, родов, женщине в период грудного вскармливания, плоду или ребенку;
- 2) военному персоналу — за исключением военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, в случае, если соответствующие методы специально разработаны для применения в условиях военных действий, чрезвычайных ситуаций, профилактики и лечения заболеваний и поражений, полученных в результате воздействия неблагоприятных химических, биологических, радиационных факторов;
- 3) лицам, страдающим психическими расстройствами, — если только соответствующие методы не предназначены для лечения психических заболеваний.

### 3.2. Направления развития правового регулирования

В приведенном выше решении ЕСПЧ по делу «Parrillo v. Italy» ЕСПЧ совершенно справедливо отразил спорадическую ноту («незапретительная практика»)<sup>19</sup>, которая во многом характеризует состояние и развитие правового регулирования геномных исследований в России. На сегодняшний день можно выделить три генеральных направления развития российского законодательства в данной сфере: во-первых, развитие законодательства о медицине и фармакологии, затрагивающего вопросы геномных исследований; во-вторых, совершенствование законодательства о геномной экспертизе (идентификации) для целей криминалистики; в-третьих, развитие законодательства, затрагивающего вопросы геномных исследований, в иных сферах (установление отцовства, допинг, недискриминация в правах и др.).

До недавнего времени законодательное регулирование рассматриваемых в России вопросов ограничивалось изложением общих принципов и норм и не содержало существенных запретов на какие-либо генетические исследования.

Однако 23.06.2016 в Российской Федерации был принят Федеральный закон № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»<sup>20</sup>, действующий с изменениями с 2018 г., направленный, как указано в его ст. 1, на регулирование отношений, возникающих в связи с разработкой, доклиническими исследованиями, клиническими исследованиями, экспертизой, государственной регистрацией, производством, контролем качества, реализацией, применением, хранением, транспортировкой, ввозом в Российскую Федерацию, вывозом из Российской Федерации, уничтожением биомедицинских клеточных продуктов, предназначенных для профилактики, диагностики и лечения заболеваний или состояний пациента, сохранения беременности и медицинской реабилитации пациента, а также отношений, возникающих в связи с донорством биологического материала в целях производства биомедицинских клеточных продуктов. Принципами осуществления деятельности в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов названы:

<sup>19</sup> См. п. 76 решения.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3849.



- 1) добровольность и безвозмездность донорства биологического материала;
- 2) соблюдение врачебной тайны и иной охраняемой законом тайны;
- 3) недопустимость купли-продажи биологического материала;
- 4) недопустимость создания эмбриона человека в целях производства биомедицинских клеточных продуктов;
- 5) недопустимость использования для разработки, производства и применения биомедицинских клеточных продуктов биологического материала, полученного путем прерывания процесса развития эмбриона или плода человека или нарушения такого процесса;
- 6) соблюдение требований биологической безопасности в целях защиты здоровья доноров биологического материала, работников, занятых на производстве биомедицинских клеточных продуктов, медицинских работников, пациентов и окружающей среды.

Правовые основы геной идентификации закладывает Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»<sup>21</sup>, предусматривающий государственную геномную регистрацию на добровольных началах, а в специальных случаях обязательную геномную регистрацию отдельных категорий преступников, неопознанных лиц, а также неопознанных мертвых тел. Применительно к сфере криминалистической ДНК-идентификации положения Закона развивает специальное постановление Правительства РФ<sup>22</sup>.

Среди последних новелл российского законодательства, в которых проявляется некий «запретительный крен» в регулировании внедрения результатов геномных исследований в практику, следует отметить криминализацию генного допинга на основе внесения данной категории допинга в Перечень субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, для целей ст. 230.1 и 230.2 Уголовного кодекса РФ<sup>23</sup>.

### 3.3. Практика российских судов

В сравнении с практикой ЕСПЧ практика российских судов в сфере геномных исследований и внедрения их результатов представляет собой «скучный ландшафт» однообразных дел, охватывающих в основном вопросы геной идентификации в уголовных и семейных делах. Вместе с тем, даже несмотря на попытки ограничить влияние наднациональных судебных учреждений на российский пра-

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

<sup>22</sup> Постановление Правительства РФ от 11.10.2011 № 828 «Об утверждении Положения о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы» // СЗ РФ. 2011. № 42. Ст. 5926.

<sup>23</sup> Постановление Правительства РФ от 28.03.2017 № 339 «Об утверждении перечня субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, для целей статей 230.1 и 230.2 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 14. Ст. 2074 ; постановление Правительства РФ от 28.07.2018 № 879 «О внесении изменений в перечень субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, для целей статей 230.1 и 230.2 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 33. Ст. 5411.

вопорядок<sup>24</sup>, предпринятые в середине настоящего десятилетия, практика ЕСПЧ как источник российского права оказывает влияние на практику российских судов даже в рассматриваемой сфере.

Так, Конституционный Суд РФ обращался к практике ЕСПЧ в своих решениях, связанных с суррогатным материнством: в определении от 15.05.2012 № 880-О<sup>25</sup> Конституционный Суд ссылается на решение ЕСПЧ от 24.11.2005 по вопросу приемлемости жалобы № 16153/03 «V. Lazarev and P. Lazarev v. Russia»<sup>26</sup>, а в мнении судьи А. Н. Кокотова к определению Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 № 2318-О<sup>27</sup> он ссылается на решение ЕСПЧ от 24.01.2017 по делу «Paradiso and Campanelli v. Italy» (жалоба № 25358/12)<sup>28</sup>. В то же время в своих последних решениях, затрагивающих проблемы генетической идентификации в семейных и наследственных спорах, Конституционный Суд РФ воздерживался от ссылок на практику ЕСПЧ<sup>29</sup>.

Помимо вопросов геномной экспертизы, Верховный Суд РФ в своих решениях затрагивал вопросы закупок лекарственных препаратов, созданных на основе геномной модификации человеческих клеток<sup>30</sup>. Российские арбитражные суды рассматривали дела, связанные с закупками оборудования для геномного секвенирования.

<sup>24</sup> Калиниченко П. А. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 42—48.

<sup>25</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»». Официально опубликовано не было.

<sup>26</sup> Application no. 16153/03, V. Lazarev and P. Lazarev v. Russia, ECHR Judgment of 24.11.2005.

<sup>27</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С. Д. и С. Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»». Официально опубликовано не было.

<sup>28</sup> Application no. 25358/12, Paradiso and Campanelli v. Italy, ECHR Judgment of 24.01.2017.

<sup>29</sup> См., например, определение Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 № 2593-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Горбунова Дмитрия Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации». Официально опубликовано не было ; определение Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 № 2678-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Наймушиной Инны Хаджимуратовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1142 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 50 Семейного кодекса Российской Федерации, статьей 25 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», а также рядом положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Официально опубликовано не было.

<sup>30</sup> Определение Верховного Суда РФ от 05.02.2016 № 308-КГ15-19176 по делу № А53-9064/2015. Официально опубликовано не было ; определение Верховного Суда РФ от



#### 4. Заключение

Среди стандартов Совета Европы в сфере геномных исследований и внедрения их результатов в повседневную жизнь особое значение для России имеют те, что отразились в практике ЕСПЧ. На сегодняшний день в России формируется свой собственный, самобытный подход к регулированию геномных исследований («незапретительная практика»), что было констатировано в решениях ЕСПЧ. Стандарты ЕСПЧ влияют не только на развитие российского законодательства, но и на практику российских судов в сфере геномики.

В России сегодня делаются попытки вынести на широкое обсуждение возможность выхода России из Совета Европы<sup>31</sup>. Очевидно, что данный политический шаг крайне негативно повлияет на развитие правового регулирования в сфере геномных исследований в нашей стране, лишит отечественный правопорядок перспективных инструментов регулирования, на которых выстраивается современный каркас российских норм и стандартов в области геномных исследований и внедрения их результатов на практике.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Калиниченко П. А.* Запрет клонирования в европейском праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4.
2. *Калиниченко П. А.* К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 2. — С. 42—48.
3. *Трикоз Е. Н., Гуляева Е. Е.* Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. — 2018. — Т. 6. — № 4.
4. Этико-правовые аспекты проекта «Геном человека» (международные документы и аналитические материалы). — М., 1998.
5. *Hans J.* Philosophical Reflections on Experiments with Human Subjects // *Experimentation with Human Subjects* / ed. by P. A. Freund. — George Braziller Inc., 1970.
6. *Montgomery D.* Modification of the Human Genome: Challenges from the Human Rights Sphere, Caused by Scientific and Technical Achievements. Precedents of the European Court of Human Rights // *Oviedo Convention Anniversary Paper*. — 2018. — Vol. 51. — P. 42—56.

---

06.05.2016 № 308-КГ16-3462 по делу № А53-9062/2015. Официально опубликовано не было.

<sup>31</sup> Грушко: выход России из Совета Европы может стать неизбежным. Замглавы МИД РФ заявил, что это будет большим ударом по СЕ // Аргументы и факты. 15.01.2019.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГЕНОМНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: БИОЭТИЧЕСКИЕ И СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ КОНТЕКСТЫ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается опыт философского обоснования регулирования генетических исследований и биоинжиниринга в разных странах. В центре исследовательского интереса оказывается зависимость соответствующих практик от социокультурных универсалий, онтологических допущений и эпистемологических контекстов. Ставится проблема многообразия путей интерпретации понятия генетической идентичности и неопределенности его философско-правового статуса. Особое внимание уделяется связи генетических исследований с развитием современных технологий, требующей комплексного правового регулирования, учитывающего его гетерогенность и зависимость от этического, правового, естественно-научного и социального знания. Тематизируются и проблематизируются вопросы о сохранении эффективности правового регулирования в условиях активного вмешательства общества в естественные порядки человеческой экзистенции.

**Ключевые слова:** генетические исследования, генетическая идентичность, соматические права человека.



**Владимир Игоревич  
ПРЖИЛЕНСКИЙ,**  
профессор кафедры  
философии и социологии  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
доктор философских наук,  
профессор  
[vladprnow@mail.ru](mailto:vladprnow@mail.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.119-126

**V. I. PRZHILENSKIY,**

*Professor of the Department of Philosophy and Sociology of the Kutafin Moscow  
State Law University (MSAL), Doctor of Philosophy, Professor  
[vladprnow@mail.ru](mailto:vladprnow@mail.ru)  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

### LEGAL REGULATION OF GENOMIC RESEARCH IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES: BIOETHICAL AND SOCIO-CULTURAL CONTEXTS

**Abstract.** *The article discusses the experience of philosophical substantiation of the regulation of genetic research and bioengineering in different countries. The focus of research interest is the dependence of relevant practices on sociocultural universals, ontological assumptions and epistemological contexts. The problem of the diversity of ways of interpreting the concept of genetic identity and the uncertainty of its philosophical and legal status*

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14002.

*are posed. Particular attention is paid to the relationship of genetic research with the development of modern technologies, which require integrated legal regulation, taking into account its heterogeneity and dependence on ethical, legal, natural science and social knowledge. Issues of preserving the effectiveness of legal regulation in the context of active public intervention in the natural order of human existence are themed and problematized.*

**Keywords:** *genetic research, genetic identity, somatic human rights.*

## Введение

Геномные исследования — одна из самых стремительно развивающихся отраслей научно-теоретического и научно-технологического знания. Только за последнее десятилетие в геномных исследованиях произошли сразу три научные и одновременно технологические революции. Во-первых, это открытие целого ряда особых генов («ген интеллекта», «ген глупости», «ген ожирения», «гены долгожительства» и др.). Во-вторых, создана первая синтетическая клетка (бактериальная). И, наконец, третьим замечательным достижением наших дней можно считать открывшуюся возможность редактирования геномов высших организмов (CRISP-механизм).

Все это, как и многое другое, относящееся к области биотехнологий, заставляет по-новому взглянуть на возможности техногенного вмешательства в естественные порядки природы и общества, а также в глубинные слои человеческой экзистенции. Еще бы, ведь открывающаяся благодаря успехам ученых перспектива таит в себе немало рисков, спрогнозировать и просчитать которые тем сложнее, чем существеннее они связаны с изменением вещей, прежде казавшихся ни от чего не зависимыми и по своей природе постоянными. А если и зависимыми, то лишь от воли человека, от его осознанного выбора. К числу таковых относятся, в числе прочего, его собственная идентичность, идентичность его потомства, этническая или расовая идентичность и, наконец, идентичность рода человеческого.

Если прежде и биологически, и культурно поддерживаемое стремление к продолжению рода было связано с осознанием угрозы его прерывания, то теперь у термина «исчезновение рода» появляется новый смысл: исчезновение посредством изменения, перерождения. Глядя на современных птиц, эмоционально весьма нелегко увидеть в них потомков, а значит и полноправных преемников, динозавров. Сегодня очень заметна и хорошо понятна драма родителей, не могущих или не способных принять внешний облик собственных детей и внуков, не говоря уж о более существенных изменениях, таких, например, как иное целеполагание, образ жизни, отношение к сексу, семье, детям. Но эта драма может показаться забавной и несерьезной в контексте тех изменений, которые может принести ничем не сдерживаемая геновая инженерия. Об осознании современной российской властью масштаба угроз, связанных с новыми возможностями генетики, свидетельствует ее внимание к этой области развития науки и технологий<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 28.11.2018 № 680 «О развитии генетических технологий в Российской Федерации» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/File/GetFile/0001201811280061?type=pdf>.

## Эпистемология генетической идентичности

Как отмечает Ю. И. Хьюитт<sup>3</sup> в обзоре литературы нормативно-правовых и биоэтических вопросов фармакологической геномики, распространение новейших достижений биоинженерии в области здравоохранения сопровождается активным обсуждением в академических кругах становления нового научного направления — точной медицины (*precision medicine*). Только-только оформляющаяся институционально точная медицина в познавательном смысле связана с выделением нового эпистемологического кластера, именуемого омическими знаниями (*omic knowledge*). Автор сетует на недостаточность эмпирического материала для надежных обобщений и констатирует трудность продвижения в области этических и правовых проблем, возникающих в процессе развития методов и разработки технологий фармакогеномики.

Омические знания — результат данных интеграции методов IT-исследований в предметную область молекулярной биологии. Не отдельные молекулы, но целые молекулярные системы могут быть описаны при помощи компьютерной обработки больших массивов данных. Такие системы, как биом (множество живых организмов) или ризом (корни растений, образующие систему), описаны и исследуются биологами уже целое столетие, но сегодня появляются все новые и новые «омические» дисциплины и области исследования. Среди них выделяются транскриптомика, протеомика, метаболомика и др.

Транскриптомика позволяет выделить множество молекул РНК, синтезирующихся в клетках разных органов или тканей. Именно в рамках интереса к транскриптому удалось выявить необычные свойства эмбриональных стволовых клеток. Отдельно изучается транскриптом мозга, сердечной мышцы и др.

Синтез белков интересует исследователей протеома, а особые молекулы-метаболиты оказались средством изучения метаболома.

По каждому из этих явлений-конструктов создается своя база данных, существенно превосходящая своим объемом и глубиной все мыслимые и немыслимые возможности здравого смысла. Именно на основе компьютерного анализа становится возможным исследовать причины генетических заболеваний и вмешиваться в «естественный» ход генетической эволюции.

В геномных исследованиях ситуация повторяется, но с той лишь разницей, что здесь знание, в том числе и теоретическое, получается путем, сопряженным с риском нарушения гипократовской заповеди «Не навреди!». А предполагаемый вред является сложноопределимым и разнородным. «Науки о молекулярной жизни делают явными то, что когда-то было за пределами видимости. Тем не менее чем больше мы узнаем о нашей собственной биологии, тем меньше мы можем вместить это знание в единое целое. Жизнь разбирается на все новые элементы и вновь собирается, но уже в новых формах: от генов до клонов, от эмбриональных стадий до строительных блоков синтетической биологии. Извлеченные из своего научного и социального контекста, эти новые сущности становятся не только видимыми, но и «обнаженными»: существенно растет их статус, во многом

<sup>3</sup> *Hewitt J. E.* The Ethical, Legal and Regulatory Issues Associated with Pharmacogenomics: Systematically Quantifying the Literature // *J Law Med.* 2018 Apr. 25(3). 782—793.



ими определяются ценности и значения при переходе из лабораторий в суды, из патентных ведомств в парламенты и обратно»<sup>4</sup>.

### Онтология генетической идентичности

В самой постановке задачи правового регулирования геномных исследований следует различать вопросы о том, что именно нуждается в правовой защите, каковы те объекты и объектные области, чье существование необходимо защищать от нежелательного вторжения извне средствами правоохраны. Действительно, что может пострадать при вторжении в область генома человека, генетического фонда этноса или социума? Во-первых, это сам геном, который изменяется, и, по всей видимости, изменяется необратимо. И хотя право на геномную неприкосновенность нельзя отнести к разряду безусловных прав человека, желание индивидов защитить собственный геном от попыток несанкционированного вмешательства должно надежно защищаться законами и правоохранительными органами.

Во-вторых, необходимо защитить право человека на конфиденциальность, т.е. на тайну полученных знаний как о характере произведенных изменений, так и о полученных в ходе исследования (вмешательства) данных о происхождении индивида, его предках, расовой принадлежности и т.п. Очевидно, что подобные сведения в случае их разглашения способны не только повлиять на самоидентификацию человека, но и стать причиной причисления его к той или иной этноконфессиональной группе. В условиях, когда политические и геополитические цели нередко достигаются за счет манипуляций представлениями об идентичности, вызывающими рост националистических настроений, любые сведения генеалогического характера могут таить в себе угрозу дискриминации, диффамации и даже социальной стигматизации. Любые попытки показать антинаучный характер подобных манипуляций сталкиваются с той особой логикой, которая присуща массовому сознанию. Более того, в дифференциации по расовому или этноконфессиональному признаку прослеживаются не одни лишь рудиментарные всплески родо-племенного сознания. Нередко за призывами обнаружить «генетически чуждых» с целью изгнать их или ограничить в правах кроются осознанные или неосознанные интересы отдельных слоев или социальных групп, принадлежащих к политической, административно-управленческой или финансовой элите.

И, наконец в-третьих, все общество в целом, как и все его члены по отдельности, должны быть ограждены от воздействия идей и взглядов экстремистской направленности, авторы которых способны спекулировать на данных научных исследований в области генетики. Подобные спекуляции необходимо отделять от собственно науки и научных знаний, которые сами по себе ни к какому экстремизму приводить не могут, но могут быть использованы с неблагоприятными целями. Общество, в котором беспрепятственно распространяются квазинаучные идеи, подвергается несомненной опасности и обязано принимать меры. Часть ответ-

<sup>4</sup> *Nowotny H., Testa G. (2010) Naked Genes: Reinventing the Human in the Molecular Age. Cambridge, Massachusetts : MIT Press. 144 p. P. 1.*

ственности лежит на сообществе ученых, а другая часть — на власти и органах охраны правопорядка.

Таким образом, объектом правовой защиты оказываются три рода объектов, из которых один — реальный геном индивида или группы — имеет биолого-физическую природу. Остальные два, скорее, относятся к сфере знаково-символического, представляя собой идеи, утверждения и сведения, которые могут быть оценены или как информация, или как дезинформация.

Во всех трех случаях правовая оценка исходит из понятия ущерба, преднамеренно или непреднамеренно наносимого гражданам. Возможные вмешательства в сам геном человека могут стать поводом для рассуждения о материальном ущербе, нежелательные вторжения в сферу самоидентификации и попытки «внешней» идентификации дают основания говорить о моральном ущербе и о нарушении прав человека. Квазинаучные и антинаучные манипуляции результатами научных исследований (особенно в интересах «третьей стороны») представляют угрозу общественной безопасности, хотя они также способны нанести моральный ущерб, но на сей раз уже не отдельным гражданам, а всему обществу. Соответственно, по этим трем направлениям должна строиться и стратегия правовой защиты:

- защита генома;
- защита идентичности;
- защита индивидуального и коллективного сознания.

Таким образом, для правового регулирования геномных исследований возникает необходимость организации научной экспертизы по этим трем направлениям. В каждом случае такая экспертиза оказывается междисциплинарной, а нередко и трансдисциплинарной. Это обусловлено и гетерогенностью человеческой природы, и многоаспектностью последствий геномического вмешательства. Можно сказать, что перед всеми инстанциями, причастными к принятию решения о таком вмешательстве, встает дилемма, требующая просчитать возможность выбора между двумя фундаментальными правами человека: правом на изменение и правом на сохранение.

## Право на изменение

При всем многообразии методологических подходов и дисциплинарных практик главными все же остаются вопросы онтологии, от ответа на которые будет зависеть направленность всего поиска. И все эти вопросы можно рассматривать как вариации одного главного вопроса, восходящего к фигурам Сократа и Канта: «Что такое человек?». Контексты этого вопроса активно смешивают временное и вечное, переходя от вопроса о сущности человека к вопросу о его готовности изменяться. Изменяться — значит изменять себя, а не окружающую действительность. В этом последнем человек давно уже преуспел и преуспел настолько, что, спохватившись, начал себя ограничивать.

А вот мысль о сохранении собственной природы пришла к человеку относительно недавно, в то время как желание изменять себя было присуще человеку с доисторических времен. Об этом наглядно свидетельствуют все магические



практики, целью которых является временное или постоянное превращение во что-то другое, например в животное. Не случайно в сказках разных народов мы находим сюжеты, подобные тому, в котором герой «ударился оземь и оборотился соколом», не случайно доисторический человек верил в возможность колдуна или шамана перевоплощаться, для того чтобы посещать иные миры. Остается только догадываться, какую радость испытывали наши доисторические предки, которым довелось экспериментировать со своим собственным телом, украсив его перьями, бусами и татуировками.

Еще дальше пошли те, кто отважился удлинить собственные уши или даже череп, подобно «длинноухим» с Острова Пасхи и средневековым аланским воинам. Все они рассматривали свое тело как материал для последующего улучшения и лишь затем, спустя тысячелетия, возникли религиозные запреты, в основе которых лежало стремление оторвать новообращенных от языческих культов и практик, в том числе и тех, которые были связаны с изменением тела. Одна лишь душа стала объектом заботы христианина, а все телесное было достойно аскетического «умерщвления».

Идея соответствия собственной природе в философии Аристотеля конкурировала с концепцией Канта о том, что человек — это естественное существо, преобразовавшее собственную природу и проникшее благодаря этому из мира необходимости в Царство Свободы. Таким образом, мысль о возможности и даже необходимости изменения собственной природы получила онтологическое, эпистемологическое и аксиологическое обоснование.

Развитие омических знаний, и прежде всего геномики, позволило утвердиться в мысли о неизбежных изменениях, о регулярных и ненаправленных генных мутациях, геномном дрейфе, что подвергает испытанию тезис о наследовании в субстанциальном смысле. Сохраняется информация, но не вещество, которое под влиянием информационных изменений уже не просто не является тем же самым — оно не является даже копией того самого вещества. Мутации, дрейф и эволюция, не говоря уж о самом скрещивании, необходимом для продолжения рода, — все это заставляет взглянуть на воспроизводство как на процесс, в котором изменение доминирует над сохранением. Оптимизм тех, кто видит в новейших достижениях биотехнологов лишь неограниченные возможности, не может не удивлять. «Еще более впечатляющими и важными, — пишет Л. И. Сидоренко, — являются возможности использования трансгенных организмов для лечения. Так, реальна ранняя диагностика генетических дефектов и принятие решений о целесообразности продолжения беременности. Принципиально возможно клонирование людей с определенными генетическими характеристиками. Таким образом, человек, благодаря достижениям молекулярной биологии и геномной инженерии, старается оспорить философский вывод о конечности его жизни»<sup>5</sup>. Таким образом, фактически говоря о редактировании генома, автор видит в этом путь к обретению бессмертия, причем в данном контексте теряет смысл различие родового и личного бессмертия.

<sup>5</sup> Сидоренко Л. И. Методологическое измерение этоса постнеклассического биологического исследования // URL: [http://iph.ras.ru/elib/Ph\\_sc11\\_16.html](http://iph.ras.ru/elib/Ph_sc11_16.html) (дата обращения: 11.11.2018).

Идея редактирования генома, предшествующего зачатию ребенка или в процессе этого, кажется весьма революционной и, как всякая революция, обещает множество сюрпризов, как приятных, так и очень неприятных. И если прежде казалось, что обсуждение этих тем специалистами, непосредственно осуществляющими геномные исследования, совместно с философами и общественностью гарантирует максимум безопасности и предусмотрительности, то сегодня выясняется, что в лидеры экспериментирования с геномом могут попасть в страны, в которых роль общественного мнения стремится к нулю. Так, например, факты об уже состоявшемся редактировании генома поступают из страны, которую относят к числу «серых зон» в смысле биоэтики. Публикации китайской прессы подтверждают, что идея редактирования генома реализована, и два новорожденных близнеца благополучно избавлены от наследуемых вместе с генами недугов<sup>6</sup>.

### Право на сохранение (вместо заключения)

Есть вещи, которые труднее сформулировать, нежели показать, используя выразительные возможности искусства. В фантастическом и одновременно комедийном фильме «Пришельцы. Коридоры времени» его создателям удалось пронзительно точно показать чувства, испытанные героем, попавшим в мир тысячелетие спустя и встретившим там своих потомков. Его радость настолько безмерна, что он почти не обращает внимание на изменения в социальном статусе, имущественном положении и образе жизни, которые при иных обстоятельствах нанесли бы несомненный ущерб гордости знатного графа и отважного рыцаря. И все потому, что его потомки похожи на него портретно, в них также читается аристократическая стать и внутреннее благородство, а их поведение с некоторыми поправками вписывается в его идеалы. Изменилась техника, изменилось общество, изменилась бытовая культура — изменился весь мир. Но то, что было дорого благородному и храброму воину, оказалось незыблемо — и через тысячу лет его потомки не только сохранились, но и сохранили свою родовую идентичность. Это чувство, показанное при помощи художественных приемов и образов, позволяет понять, насколько значимыми и универсальными являются ценности сохранения идентичности и продолжения рода.

Но что сегодня означает термин «сохранение» применительно к обсуждаемым проблемам в контексте рассмотрения процессов воспроизводства жизни, т.е. биологического размножения? Из того, что мы знаем благодаря открытиям в области генетики, можно заключить, что через столетия и тысячелетия в организмах живых существ сохраняется важнейшая информация об их очень далеких предках. А это, в свою очередь, значит, что отдающая глубоким архаизмом фраза «в их жилах будет течь моя кровь», указывающая на потомков и наследников, обретает новое и не столь уж символическое значение. Прошедшее испытание временем естественное отношение к своим потомкам раскрывает в качестве безусловной

<sup>6</sup> Exclusive: Chinese scientists are creating CRISPR babies // URL: <https://www.technologyreview.com/s/612458/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/?fbclid=IwAR09cDsgV5aVmOmI2ql6r26lir02rEUN8jfkQHtcRGyoujvKczrIN-F2sE>.



ценности некий идеал наследования, предполагающий его несводимость только лишь к биологическому продолжению рода или только лишь к сохранению и воспроизводству социальных норм и духовных ценностей. Лишь в соответствии биологического, социального и духовного наследования, в их органическом единстве прорисовываются контуры того, что являлось сокровенной мечтой всех живущих на земле людей и что составило один из краеугольных камней всех без исключения традиционных этических систем. Все базовые социальные институты, такие как семья, образование, религия и даже государство, в той или иной степени подчинены этой фундаментальной цели. Но эта же цель может рассматриваться одновременно и как средство: обеспечить наследование — значит сохранить и общество, его идеалы и ценности.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамов М. А.* Проблема смерти и воскрешения в философии русского космизма и в практике естествознания // Вестник Саратовского государственного технического университета. — 2006. — № 4 (16). — Вып. 1. — С. 214—226.
2. *Крусс В. И.* Личностные («соматические») права человека в конституции и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 43—51.
3. *Лаврик М. А.* Конституционные основания соматических прав человека: вопросы теории и практики зарубежных государств // Сибирский юридический вестник. — 2006. — № 1 (28). — С. 44—62.
4. *Сидоренко Л. И.* Методологическое измерение этоса постнеклассического биологического исследования // URL: [http://iph.ras.ru/elib/Ph\\_sc11\\_16.html](http://iph.ras.ru/elib/Ph_sc11_16.html) (дата обращения: 11.11.2018).
5. *Hewitt J. E.* The Ethical, Legal and Regulatory Issues Associated with Pharmacogenomics: Systematically Quantifying the Literature // J Law Med. — 2018 Apr. — 25(3). — P. 782—793.
6. *Nowotny H., Testa G.* Naked Genes: Reinventing the Human in the Molecular Age. — Cambridge, Massachusetts, 2010.

## БЕЗОПАСНОСТЬ ГЕНОМНОЙ ИНФОРМАЦИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Защита геномной информации представляет собой важную задачу современного технотронного общества. Обеспечение безопасности геномной информации является непосредственной гарантией прав человека в сфере частной жизни, направленно на пресечение произвола, злоупотреблений и дискриминации по признаку различий в геноме человека. Настоящая статья нацелена на исследование правовых основ обеспечения безопасности геномной информации на международном уровне. В статье рассматриваются основные документы, регулирующие правомерное обращение геномной информации в Российской Федерации. Специальное внимание уделяется юридической стороне проблем и вызовов в сфере обеспечения безопасности геномной информации.

**Ключевые слова:** безопасность, гражданские права, геномные исследования, ДНК, геномная информация, генетическая экспертиза, международные стандарты, медицина.



**Алексей Борисович  
ДУБОВ,**

кандидат медицинских  
наук, врач-консультант  
ООО «Некмед»»

[dubov-al@mail.ru](mailto:dubov-al@mail.ru)

129626, Россия, г. Москва,  
ул. 1-я Мытищинская, д. 27,  
стр. 1



**Владимир Геннадиевич  
ДЬЯКОВ,**

заместитель начальника  
управления АКБ «Абсолют  
Банк» (ПАО), магистр  
юриспруденции

[djakoff@mail.ru](mailto:djakoff@mail.ru)

117519, Россия, г. Москва,  
ул. Кировоградская, д. 24,  
корп. 3, кв. 5

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.127-137

**A. B. DUBOV,**

medical consultant ООО «Nekmed», Ph.D.

[dubov-al@mail.ru](mailto:dubov-al@mail.ru)

129626, Russia, Moscow, ul. 1<sup>st</sup> Mytischenskaya, 27-1

**V. G. DYAKOV,**

Deputy Head of Department, АКБ «Absolut Bank» (ПАО), Master of Law

[djakoff@mail.ru](mailto:djakoff@mail.ru)

117519, Russia, Moscow, ul. Kirovogradskaya, 23-3-5

### GENOMIC INFORMATION SECURITY: LEGAL ASPECTS OF INTERNATIONAL AND NATIONAL REGULATION

**Abstract.** The genomic information protection is an important objective of the modern technetronic society. Ensuring the security of genomic information is a direct guarantee of human rights in the field of private life, aimed to prevent outrage, abuse and discrimination based on differences in human genome. This article is dedicated to analysis of the legal framework for ensuring the security of genomic information at the international level. The article points

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках проектов РФФИ № 18-29-14054 мк, № 18-29-14074 мк и № 18-29-14078 мк.

© А. Б. Дубов, В. Г. Дьяков,  
2019

*out the main documents regulating a lawful circulation of genomic information within the Russian Federation. This article pays special attention to the legal aspects of problems and challenges in security of genomic information.*

**Keywords:** *security, civil rights, genomic research, DNA, genomic information, genetic expertise, international standards, medicine.*

## 1. Вводные замечания

Принятый 03.12.2008 Федеральный закон № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»<sup>2</sup> определяет геномную информацию как персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности (ст. 1). Защита подобного рода персональных данных представляет собой задачу современного технотронного общества. Обеспечение безопасности геномной информации является важнейшей гарантией прав человека в сфере частной жизни, направлено на пресечение произвола, злоупотреблений и дискриминации по признаку различий в геноме человека.

Настоящая статья нацелена на исследование правовых основ обеспечения безопасности геномной информации на международном уровне. В статье рассматриваются основные документы, регулирующие правомерное обращение геномной информации в Российской Федерации. В настоящей статье специальное внимание уделяется юридической стороне проблем и вызовов в сфере обеспечения безопасности геномной информации.

## 2. Режим обращения с геномной информацией в контексте основных направлений правового регулирования в сфере генома человека

Современное правовое регулирование геномных исследований и внедрения их результатов на практике выстраивается в рамках трех генеральных направлений. Первое из них охватывает нормы, учитывающие специфику медицины и фармацевтики, включая медицинскую технику, предназначенную для проведения геномных исследований. Второе направление связано с криминалистической деятельностью, судебной экспертизой и ДНК-дактилоскопией для целей борьбы с преступностью. Третье направление правового регулирования в большей степени концентрируется на вопросах внедрения результатов геномных исследований для потребителей на практике и проявляется в комплексе норм, воздействующих на различные сферы общественной жизни, где такие результаты становятся востребованными.

Вопросы безопасности обращения геномной информации пронизывают все направления регулирования правового регулирования геномных исследований и внедрения их результатов на практике. Проще говоря, регулирование этих проблем носит горизонтальный характер, хотя и акцентируется в большей или мень-

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

шей степени в рамках вопросов, регулируемых в одном или другом направлении (в частности, обеспечения безопасности геномной информации в ходе регулирования генетической экспертизы).

Традиционно на международном уровне основы регулирования обращения геномной информации выводятся из универсальных базовых документов о правах человека. В этой связи следует упомянуть:

- 1) Всеобщую декларацию прав человека от 10.12.1948;
- 2) два Международных пакта Организации Объединенных Наций об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах от 16.12.1966;
- 3) Международную конвенцию Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21.12.1965;
- 4) Конвенцию Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979;
- 5) Конвенцию Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20.11.1989;
- 6) Конвенцию МОТ (№ 111) о дискриминации в области труда и занятий от 25.06.1958;
- 7) Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), содержащееся в приложении к Соглашению о создании ВТО, которое вступило в силу 1 января 1995, в толковании, которое придает этому документу Декларация о Соглашении ТРИПС и общественном здравоохранении, принятая в Дохе 14.11.2001.

Эти документы сами по себе не направлены на регулирование, связанное с геномными исследованиями, внедрение их результатов в жизнь или защитой геномной информации. Однако положения этих актов содержат базовые принципы создания гарантий, обеспечивающих подобную деятельность.

Вместе с тем проблемы обращения с человеческим геномом и персональной ДНК-информацией затрагиваются в нормах мягкого права, принимаемых на универсальном уровне. Среди актов мягкого права на универсальном уровне следует особо отметить:

- 1) Всеобщую декларацию о геноме человека и правах человека, принятую путем аккламации 11.11.1997 и одобренную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 09.12.1998, а также Руководящие принципы осуществления Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека, которые она одобрила 16.11.1999 в своей резолюции 30 С/23;
- 2) резолюции 2001/39 и 2003/232 Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций о генетической конфиденциальности и недискриминации от 26.07.2001 и от 22.07.2003;
- 3) Всеобщую декларацию ЮНЕСКО о культурном разнообразии от 02.11.2001;
- 4) Международную декларацию о генетических данных человека, принятую резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16.10.2003.

На региональном уровне также существует ряд принципиально важных документов в этой сфере, в частности, в Европе. Особенно выделяются на этом фоне деятельность Совета Европы, под эгидой которого в апреле 1997 г. была подписана Конвенция о правах человека и биомедицине, или Конвенция Овь-



до, а также принятые чуть позже дополнительные протоколы к ней<sup>3</sup>. Кроме того, для регулирования проблем, связанных с геномом человека, большое значение имеет практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ)<sup>4</sup>.

Еще 05.07.1996 в Российской Федерации был принят Федеральный закон № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»<sup>5</sup>, создавший основу для принятия законов и подзаконных актов, регулирующих сегодня государственную геномную регистрацию, порядок проведения генетической экспертизы, хранения и использования геномной информации.

### 3. Правомерное использование геномной информации

Обеспечение безопасности геномной информации всегда будет связано с функционированием баз данных ДНК, генерирующих такую информацию и обеспечивающих ее хранение. Такие базы данных создаются как для целей регистрации правонарушителей, так и для иных целей идентификации и установления юридических фактов (поиск пропавших без вести лиц, установление отцовства, базы данных для медицинских целей).

Такие базы данных ДНК в настоящее время хорошо зарекомендовали себя во многих странах. Это делает возможным разработку как национальных, так и общих международных правил обращения с персональной информацией такого рода. По мере того как технология секвенирования ДНК развивается и становится дешевле, развиваются новые базы данных ДНК, расширяется и коммерциализируется значение генетической информации индивида.

Правовые основы геномной идентификации закладывает Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации», в соответствии со ст. 6 которого в России существует государственная геномная регистрация двух типов: добровольная и обязательная. Обязательная государственная геномная регистрация (ст. 7) проводится в отношении:

- 1) лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности;
- 2) неустановленных лиц, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий.

В России уже на законодательном уровне заложена идея создания в перспективе базы данных ДНК всего населения (Федеральная база данных геномной информации)<sup>6</sup>. Кроме того, Россия и некоторые другие страны неизбежно задей-

<sup>3</sup> Калиниченко П. А. Запрет клонирования в европейском праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 4. С. 41.

<sup>4</sup> Трикоз Е. Н., Гуляева Е. Е. Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. 2018. Т. 6. № 4. URL: <https://riiorpub.com/ru/nauka/article/24159/view> (дата обращения: 05.03.2019).

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

<sup>6</sup> Льянов М. М. Развитие базы данных ДНК в Российской Федерации: проблемы и перспективы развития // Научный журнал Байкальского государственного университета. 2018. № 2. С. 66.

ствованы в международном обмене персональными геномными данными. Этого требуют, в частности, меры по борьбе с преступностью.

В сфере использования геномной информации для целей расследования и профилактики правонарушений создание и поддержание функционирования, а равно модернизация компьютерных баз данных ДНК, полученных из образцов с места преступления и (или) физических лиц для целей расследования преступлений, сопряжены с важными социальными и этическими вопросами, требующими широкого общественного обсуждения<sup>7</sup>.

Само создание такой базы данных весьма специфично, так как требует сбора и хранения биологических образцов (например, крови или слюны) у отдельных лиц и (или) с мест преступлений. ДНК извлекается из этих образцов и анализируется для получения ряда данных, известных как судебно-медицинский профиль ДНК, который хранится в компьютерной базе данных<sup>8</sup>.

Правила сбора и обработки такой информации могут существенно отличаться от страны к стране. Известно, что в некоторых конкретных обстоятельствах, которые должны быть определены в законодательстве, допускается сбор ДНК без согласия индивида. Взятие ДНК у человека без его согласия, хранение его профиля ДНК в базе данных ДНК являются вмешательством в его личную жизнь, которое может быть оправдано только в случае необходимости и соразмерно необходимости борьбы с преступностью.

В Российской Федерации геномная регистрация преступников производится в соответствии с Положением о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы, утвержденным постановлением Правительства РФ от 11.10.2011 № 828<sup>9</sup>.

Практика обращения геномной информации в России и других странах мира демонстрирует, что базы данных, которые ранее содержали записи только лиц, осужденных за серьезные преступления, имеют тенденцию к расширению — включению также лиц, которые были арестованы, но не были осуждены, а также лиц, подвергнутых ответственности за мелкие правонарушения. Эти люди рассматриваются как принадлежащие к «группе риска», т.е. к тем, кто, по логике правоохранительных органов, способен совершить преступления в будущем.

Если биологический образец или образец ДНК содержит полную геномную информацию о человеке, судебно-медицинский профиль ДНК содержит лишь ограниченное количество геномной информации, которая, однако, достаточна

<sup>7</sup> Юдин Б. Г. Границы человеческого существа в мире новых технологий // Рабочие тетради по биоэтике. Вып. 12. Биоэтическое обеспечение инновационного развития биомедицинских технологий / под ред. П. Д. Тищенко. М., 2011. С. 4—21.

<sup>8</sup> Бедняков И. Л., Курбанов В. В. Использование в раскрытии преступлений результатов геномной учетно-регистрационной деятельности: современное состояние и перспективы развития // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3. № 3. С. 91.

<sup>9</sup> Постановление Правительства РФ от 11.10.2011 № 828 «Об утверждении Положения о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы» // СЗ РФ. 2011. № 42. Ст. 5926.



для установления личности человека, семейных отношений, пола и, возможно, некоторой информации о предках. Доказательства ДНК могут быть использованы в конкретных случаях без создания базы данных ДНК. Тем не менее хранение профилей ДНК с нераскрытых мест преступления в базе данных позволяет провести поиск ДНК нового подозреваемого по всем прошлым профилям места преступления, чтобы увидеть, является ли он подозреваемым в любом из этих нераскрытых преступлений.

Вместе с тем Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>10</sup> не определяет специального правового режима генетической экспертизы в рамках уголовного судопроизводства.

При этом генетическая экспертиза в суде является важнейшим доказательством причастности лица к совершению правонарушения, в частности такого особо тяжкого деяния, как убийство и изнасилование<sup>11</sup>. В то же время перед судом всегда стоит вопрос качества экспертизы и условий ее проведения, что определяет допустимость такого рода доказательств. Даже при всей гипотетической точности результатов генетическая экспертиза может быть проведена с ошибками<sup>12</sup>; нередки случаи, когда проведение такой экспертизы не представляется возможным.

Необходимость создания отдельных баз данных, предназначенных для уголовных целей, относится также к другим базам данных, созданным с согласия сторон для целей идентификации, таким как базы данных ДНК лиц, служащих в вооруженных силах, которые могут использоваться для их идентификации.

В России законодательно определено только то, что неопознанные трупы подлежат обязательной геномной регистрации<sup>13</sup>. Законодательство о криминалистических базах данных ДНК, в принципе, включает возможность их использования при идентификации пропавших без вести лиц или частей тела. Обычно этот процесс требует получения ДНК от родственников, так что неизвестный профиль ДНК можно сравнить, чтобы найти частичное совпадение. В других случаях ДНК может быть получена от человека, который считается пропавшим без вести (например, от зубной щетки). Однако в таких случаях важно соблюдать определенные гарантии безопасности, чтобы обеспечить защиту прав пропавших без вести лиц и их родственников. Такие лица не являются преступниками или обвиняемыми/подозреваемыми.

Кроме того, наилучшая практика включает хранение профилей ДНК пропавших без вести лиц и их родственников в специальных базах данных, существу-

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

<sup>11</sup> Федина А. В. Криминалистические проблемы исследования и оценки заключения молекулярно-генетической экспертизы в судебном разбирательстве уголовных дел // Евразийский научный журнал. 2017. № 11. С. 11.

<sup>12</sup> Жога Е. Ю., Васенин А. Ю., Варченко И. А. Роль государственной геномной регистрации в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 6—7. С. 119.

<sup>13</sup> Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации». Ст. 7.

ющих отдельно от баз данных ДНК преступников. Они функционируют на другой основе и для других целей. Важным преимуществом хранения таких баз данных отдельно от других баз данных ДНК является гарантия для родственников пропавших без вести лиц в том, что использование их сохраненных профилей будет ограничено поиском их пропавших родственников. От родственников должно требоваться осознанное согласие, поскольку такие поиски являются добровольным процессом. Исключение может быть сделано для неопознанных тел или частей тел, где поиск в базе данных ДНК преступников может быть полезен для целей идентификации.

Аналогичная ситуация и с вопросами проведения ДНК-анализа для целей установления отцовства. Полученная для этих целей геномная информация должна использоваться исключительно в ходе соответствующей экспертизы и не должна сохраняться впоследствии. Сбор данных возможен только на добровольной основе. Немаловажен и вопрос затрат на проведение такого рода действий. В частности, еще в 2005 г. коллегия по гражданским делам суда Еврейской автономной области рассмотрела дело о признании отцовства и взыскании алиментов, где «отец» ребенка требовал проведения генетической экспертизы за счет матери, поскольку та требовала уплаты алиментов в соответствии с действующим законодательством<sup>14</sup>. Суд справедливо не согласился с этим и отклонил доводы стороны ответчика.

#### 4. Проблемы и угрозы, связанные с обращением геномной информации

Обращение геномной информации характеризуется разрозненностью в фиксации данных. В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» государственная геномная регистрация проводится только в целях идентификации личности человека, но никак не отражает потребности геномных исследований, в частности в области медицины. Законодательное регулирование должно исходить из идеи интеграции существующих разрозненных кластеров геномной информации для целей научных исследований. Еще одним препятствием является отсутствие критериев разделения такой информации на доступную и закрытую. Законодательство о защите персональных данных до сих пор не адаптировано к требованиям научно-технического прогресса в сфере генома человека.

Использование доказательств ДНК в расследованиях уголовных дел стало крупным шагом вперед в работе полиции и других правоохранительных структур. С одной стороны, результаты генетической экспертизы могут помочь изобличить лиц, совершивших тяжкие преступления, или оправдать людей, которые невиновны. С другой стороны, проблемы возникают, когда персональные образцы, биологические, компьютеризированные профили ДНК и персональные данные

<sup>14</sup> Кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам Суда ЕАО от 06.04.2005 № 33-57. Иск об установлении отцовства и взыскании алиментов. Официально опубликовано не было.



собираются без разбора или хранятся без необходимости и (или) бесконечно в базе данных ДНК. Всегда существуют опасения, что эта информация может быть использована незаконно. Подобное небезопасное обращение с геномной информацией угрожает правам на частную и семейную жизнь. Это подчеркивает важность осуществления гарантий в отношении сбора, хранения и использования образцов и генетических данных. По мере того, как страны разрабатывают законодательство, регулирующее базы данных ДНК, важно вовлекать представителей гражданского общества в дискуссии о том, какие гарантии необходимы для защиты прав человека<sup>15</sup>.

Ряд проблем и угроз, связанных с обращением геномной информации, важно учитывать в построении современного правового режима в данной сфере.

1. Затратность. Создание и расширение баз данных ДНК должно сопровождаться детальным анализом необходимых затрат при реалистичной оценке потенциальных выгод. Сбор и анализ большого количества образцов от лиц, которые не имеют связи с преступлением, достаточно дорогое мероприятие, как и обработка больших данных. Базы данных ДНК, которые сосредоточены на сборе и хранении доказательств с места преступления и ДНК-профилей из более целевой популяции известных преступников, подверженных высокому риску рецидива, скорее всего, будут успешно инсталлированы и будут рентабельными.

2. Несанкционированный доступ. Любой, кто может получить доступ к криминалистическому профилю ДНК человека, может использовать его для отслеживания этого человека или его родственников. Доступ к образцу ДНК, который может быть дополнительно проанализирован, потенциально может выявить подробную информацию, например о здоровье человека. Важным всеобъемлющим вопросом является вопрос о том, кто уполномочен собирать ДНК отдельных лиц и с мест преступлений. Важно, чтобы судебно-медицинские специалисты, занимающиеся сбором доказательств с мест преступлений, анализируя и интерпретируя ДНК, действовали независимо от полиции, особенно в странах, где общественное доверие к полиции является низким, возможно, из-за прошлых судебных ошибок или примеров коррупции.

3. Ошибки. Кроме того, несмотря на кажущуюся авторитетность, природа доказательства ДНК небезошибочна и ошибки могут быть сделаны на местах преступления, внутри лаборатории или в суде. Однако в настоящее время не существует всеобъемлющих международных гарантий обращения с информацией, содержащейся в базе данных ДНК, которые защитили бы людей от ущемления их права и предотвратили судебные ошибки. Например, в случае, когда профиль ДНК в Федеральной базе данных геномной информации совпал с образцами ДНК с места преступления, но человек не причастен к правонарушению, он автоматически попадает в круг подозреваемых лиц. В этой связи важно выработать критерии относимости такого рода доказательств.

4. Массовый ДНК-скрининг. Кроме того, образцы ДНК иногда собираются у большого количества людей в ходе «массовых скринингов». Массовые сборы ДНК редко бывают успешными, если целевая группа не является небольшой

<sup>15</sup> Establishing best practice for forensic DNA databases. A report by the Forensic Genetics Policy Initiative // Forensic Genetics Policy Initiative. London. September 2017. P. 6.

и узко определенной, их часто критикуют за использование на принудительной основе, особенно против политических оппонентов и этнических меньшинств<sup>16</sup>.

5. Безответственный сбор и хранение. Цель сохранения профиля ДНК человека в базе данных — рассматривать его как подозреваемого в любом будущем преступлении. Это, вероятно, принесет наибольшую пользу, когда лицо имеет репутацию «профессионального преступника». Сохранение профилей ДНК оправдано правительствами на том основании, что такие профили ДНК могут быть полезны для раскрытия будущих преступлений в случае повторного совершения преступления. Однако хранение профилей ДНК упомянутых лиц вызывает серьезную озабоченность в области прав человека, поскольку эта информация может быть использована в других целях.

Согласно современному законодательству сбор ДНК ограничен осужденными лицами, хотя законодательство ряда стран может также включать подозреваемых/обвиняемых. Однако некоторые из подозреваемых/обвиняемых не арестовываются. Некоторым арестованным никогда не предъявляются обвинения в совершении преступления или обвинения снимаются до того, как дело доходит до суда. Точно так же в отношении тех, кто оправдан в суде. В некоторых случаях приговор отменяется вышестоящей инстанцией или отменяется много лет спустя. Насколько долго нужно сохранять геномную информацию после завершения дела?

Другая ситуация имеет место, когда лица, ответственные за сбор геномной информации, не выполняют или не в полной мере выполняют свои обязанности по сбору ДНК-образцов для целей обязательной геномной регистрации. В российской судебной практике известно решение Заводского районного суда г. Кемерово Кемеровской области от 16.06.2016 по иску Кемеровского прокурора к ФКУ «Исправительная колония № 22 ГУФСИН России по Кемеровской области»<sup>17</sup>. Прокурор, в частности, указал на то, «что в 2015 г. из 97 освободившихся по отбытию срока наказания лиц, осужденных за тяжкие и особо тяжкие преступления, а также за преступления против половой неприкосновенности, в ФКУ ИК-22 не произведено получение биологического материала и направление его на последующее исследование в целях получения геномной информации у 10 осужденных, или у 10 % от общего числа освободившихся осужденных», и потребовал устранить нарушения законодательства о государственной геномной регистрации.

Хранение ДНК-образцов осужденных лиц также может со временем стать ненужным, если нет доказательств того, что они могут совершить дальнейшие преступления, для которых их генетический профиль может иметь значение. Поэтому для принятия решений о том, чьи профили следует сохранить, необходимы четкие и конкретные руководящие указания. Важно учитывать все эти категории лиц, прежде чем решить, чья ДНК может быть собрана и при каких обстоятельствах эта ДНК может храниться в базе данных.

<sup>16</sup> Перепечина И. О. Правовые проблемы использования геномной информации в правоприменительной деятельности // Использование новых видов криминалистически значимой информации в правоприменительной деятельности. М., 2012. С. 8.

<sup>17</sup> Решение Заводского районного суда г. Кемерово Кемеровской области от 16.06.2016 по делу № 33-12021/2016. Официально не опубликовано.



В практике ЕСПЧ известно дело «S and Marper v United Kingdom»<sup>18</sup>, в котором Страсбургский суд уличил правительство Соединенного Королевства в неправомерном хранении образцов ДНК и образцов невиновных людей в нарушение ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (право на неприкосновенность частной жизни). В решении по делу подчеркивается, что «рассматриваемое удержание представляет собой непропорциональное вмешательство в право заявителей на уважение частной жизни и не может рассматриваться как необходимое в демократическом обществе». Правительство Соединенного Королевства отреагировало на данное решение ЕСПЧ, удалив записи о невиновных лицах из своих баз данных ДНК и уничтожив все биологические образцы, взятые у отдельных лиц (включая осужденных). Страны Совета Европы последовали решению ЕСПЧ и также стали удалять излишне собранные и безответственно сохраняющиеся образцы. Данное решение ЕСПЧ будет составлять источник в том числе российского права, при некоторых оговорках<sup>19</sup>.

Таким образом, лучшие практики требуют законодательно рассмотреть необходимость сохранения профилей ДНК и ограничивают сроки хранения, особенно в менее серьезных случаях и (или) если преступление было совершено детьми.

## 5. Заключение

Безопасность геномной информации требует всестороннего обеспечения на международном и национальном уровне. При этом отдельные государства вправе сами решать, какую систему обеспечения безопасности геномной информации они избирают. Международные стандарты в этой сфере носят рамочный характер, определяя границы регулирования, но не вмешиваясь в детали регулирования на национальном уровне.

В Российской Федерации формируется собственная система обеспечения безопасности геномной информации. Правовые основы для нее уже заложены, хотя многие вопросы, связанные с обязательностью государственной геномной регистрации, хранением геномной информации и контроля доступа к ней еще не детализированы и не урегулированы в полной мере.

В то же время к основным современным угрозам в сфере обращения геномной информации, стоящим перед Россией и другими странами, следует отнести затратность, несанкционированный доступ, ошибки, массовые скрининги, безответственный сбор и безответственное хранение геномной информации.

<sup>18</sup> Application nos. 30562/04 and 30566/04, S and Marper v United Kingdom, ECHR Judgment of 4 December 2008.

<sup>19</sup> Калиниченко П. А. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 42—48.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бедняков И. Л., Курбанов В. В.* Использование в раскрытии преступлений результатов геномной учетно-регистрационной деятельности: современное состояние и перспективы развития // Юридический вестник Самарского университета. — 2017. — Т. 3. — № 3. — С. 90—93.
2. *Жога Е. Ю., Васенин А. Ю., Варченко И. А.* Роль государственной геномной регистрации в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2017. — № 6—7. — С. 117—121.
3. *Калиниченко П. А.* Запрет клонирования в европейском праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4.
4. *Калиниченко П. А.* К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 2. — С. 42—48.
5. *Льянов М. М.* Развитие базы данных ДНК в Российской Федерации: проблемы и перспективы развития // Научный журнал Байкальского государственного университета. — 2018. — № 2. — С. 59—67.
6. *Перепечина И. О.* Правовые проблемы использования геномной информации в правоприменительной деятельности // Использование новых видов криминалистически значимой информации в правоприменительной деятельности. — М., 2012.
7. *Трикоз Е. Н., Гуляева Е. Е.* Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. — 2018. — Т. 6. — № 4.
8. *Федина А. В.* Криминалистические проблемы исследования и оценки заключения молекулярно-генетической экспертизы в судебном разбирательстве уголовных дел // Евразийский научный журнал. — 2017. — № 11. — С. 11—14.
9. *Юдин Б. Г.* Границы человеческого существа в мире новых технологий // Рабочие тетради по биоэтике. — Вып. 12. Биоэтическое обеспечение инновационного развития биомедицинских технологий / под ред. П. Д. Тищенко. — М., 2011. — С. 4—21.
10. *Establishing best practice for forensic DNA databases. A report by the Forensic Genetics Policy Initiative // Forensic Genetics Policy Initiative. — London. — September 2017.*





**Валентин  
Валентинович  
ТКАЧУК,**

аспирант кафедры  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[valentintka4uk@yandex.ru](mailto:valentintka4uk@yandex.ru)  
127560, Россия, г. Москва,  
ул. Коненкова, д. 11В, кв. 117

## ПОСЛЕДСТВИЯ РЕШЕНИЯ СУДА ЕС ПО ДЕЛУ «ОЛИВЕР БРЮСТЛЕ ПРОТИВ ГРИНПИС ЕВ» ДЛЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГЕНОМНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Федеральный верховный суд Германии обратился к Европейскому суду для толкования понятия «человеческий эмбрион». Перед Европейским судом впервые возникла необходимость рассмотреть концепцию «использования эмбрионов человека в промышленных или коммерческих целях», определить их патентоспособность. Принятое решение будет определять ответы на различные заданные вопросы, в частности вопрос о том, должны ли плюрипотентные стволовые клетки классифицироваться как «эмбрионы». Настоящая статья нацелена на анализ позиции Суда ЕС в решении по делу «Оливер Брюстле против Гринпис еВ». В статье рассматриваются фактические обстоятельства дела, использованная Судом ЕС нормативная база. Настоящая статья охватывает вопросы прецедентного значения дела «Оливер Брюстле против Гринпис еВ», в том числе последствий для исследований в сфере генома человека.

**Ключевые слова:** право Европейского Союза, экологическое право, интеллектуальная собственность, научные исследования, биотехнологии, биомедицина, геном человека, человеческий эмбрион.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.138-145

**V. V. TKACHUK,**

Postgraduate student of Integration and EU Law Chair  
of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[valentintka4uk@yandex.ru](mailto:valentintka4uk@yandex.ru)

109457, Russia, Moscow, ul. Konenkova, 11V-117

### CONSEQUENCES OF THE EU COURT JUDGMENT IN THE «OLIVER BRÜSTLE V GREENPEACE EV» CASE FOR GENOMIC RESEARCHES WITHIN THE EUROPEAN UNION

**Abstract.** The Federal Supreme court of Germany appealed to the European Court of Justice for the interpretation of the term «human embryo». Before the European Court of Justice for the first time there was a need to consider the concept of «uses of human embryos for industrial or commercial purposes», determine their patentability. The solution adopted will determine the answers to the different questions asked, in particular the question whether pluripotent stem cells must themselves be categorised as «embryos». This

*article aim to analyze the EU Court position in the «Oliver Brüstle v Greenpeace eV» case. The article discusses a factual background of the case and the regulatory basis used by the EU Court. This article covers consequences of the case as a legal precedent, including its meaning for research in the human genome research field.*

**Keywords:** *European Union law, Environmental law, Intellectual property, scientific reserches, biotechnology, biomedicine, human genom, human embryo.*

## 1. Вступительные замечания

Принципиальный подход Европейского Союза (ЕС) к регулированию этических вопросов в сфере биотехнологий с применением достижений в области генетики впервые отразился в решении Суда Европейского Союза (Суд ЕС) 18 октября 2011 г. по делу № С-34/10 «Оливер Брюстле против Гринпис еВ»<sup>2</sup>. Исследования стволовых клеток, особенно в области тотипотентных стволовых клеток<sup>3</sup>, являются перспективной областью биомедицины, поскольку они обладают потенциалом для лечения различных дегенеративных и других заболеваний человека. Основным источником тотипотентных стволовых клеток являются лишние оплодотворенные яйцеклетки и эмбрионы на ранней стадии развития, полученные путем экстракорпорального оплодотворения (ЭКО), которые были переданы для исследований после окончания лечения бесплодия. Однако, поскольку такой процесс включает в себя уничтожение живого существа, которое может (по крайней мере теоретически) развиться в человека, такие исследования вызывают споры. Неудивительно, что патентование продукта такого рода исследования также встречает значительное сопротивление.

Использование эмбриональных стволовых клеток, а также патентование процессов, при которых стволовые клетки извлекаются из эмбриона, уже на протяжении длительного времени являются предметом дискуссий об эффективности и безопасности таких методов<sup>4</sup>, о толковании научных терминов, о правовом регулировании этих процессов и, в конце концов, глубоко затрагивают проблему восприятия с точки зрения этических и моральных норм.

Настоящая статья нацелена на анализ позиции Суда ЕС в решении по делу «Оливер Брюстле против Гринпис еВ». В статье рассматриваются фактические обстоятельства дела, использованная Судом ЕС нормативная база. Настоящая статья охватывает вопросы прецедентного значения дела «Оливер Брюстле против Гринпис еВ», в том числе последствия для исследований в сфере генома человека.

<sup>2</sup> Case C-34/10, *Oliver Brüstle v Greenpeace eV* // *European Court Reports*. 2011. I-09821.

<sup>3</sup> Тотипотентные стволовые клетки — это стволовые клетки, у которых есть способность развиваться в любую клетку человеческого тела.

<sup>4</sup> *Калиниченко П. А.* Запрет клонирования в европейском праве // *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2002. № 4. С. 40.



## 2. Фактические обстоятельства дела

Суд Европейского Союза (Суд ЕС) 18.10.2011 вынес знаковое решение по делу «Оливер Брюстле против Greenpeace eV», которое содержит ответы на часть поставленных фундаментальных вопросов.

Необходимость в таком решении возникла в ходе разбирательства, которое инициировала неправительственная организация «Гринпис», обратившаяся в Федеральный патентный суд Германии (Bundespatentgericht) с просьбой аннулировать патент, выданный в 1999 г. Оливеру Брюстле, который в то время был директором Института реконструктивной нейробиологии Боннского университета. Патент касался «изолированных и очищенных нейронных клеток-предшественников, процессов их получения из эмбриональных стволовых клеток и использования нейронных клеток-предшественников для лечения нейронных дефектов». Эти клетки предназначены для лечения нейронных дефектов. Первое проведенное клиническое применение таких клеток — это лечение пациентов, страдающих болезнью Паркинсона.

«Гринпис» оспорила этот патент, и Федеральный патентный суд постановил, что на основании законодательства Германии и с учетом статьи 6(2)(с) Директивы 98/44/ЕС<sup>5</sup> (далее — Директива) данный патент является недействительным, поскольку касается как самих клеток-предшественников, полученных из эмбриональных стволовых клеток человека, так и процессов производства этих клеток-предшественников. Оливер Брюстле обжаловал данное решение в Федеральном верховном суде Германии<sup>6</sup>.

Дело было передано в Европейский суд Федеральным верховным судом Германии (Bundesgerichtshof) для толкования статьи 6(2)(с) Директивы. Помимо первоначальных участвовавших сторон, замечания были также представлены правительствами Ирландии, Португалии, Соединенного Королевства и Швеции, а также Европейской комиссией. При передаче дела Федеральный верховный суд Германии поставил перед Европейским судом три вопроса, касающихся патентоспособности стволовых клеток в свете ст. 6 Директивы.

Первый вопрос, стоявший перед Судом ЕС, касался толкования термина «человеческий эмбрион» в ст. 6(2)(с) Директивы с целью определения «сферы действия запрета на патентоспособность, установленного в этом положении».

Отметив, что законодатель ЕС намеревался исключить патентоспособность изобретений в тех случаях, когда может быть поставлено под угрозу человеческое достоинство, Суд ЕС пришел к выводу о том, что «понятие «человеческий эмбрион» по смыслу статьи 6(2)(с) Директивы должно пониматься в широком смысле». Это означает, что оплодотворенная яйцеклетка, а также неоплодотворенная яйцеклетка, в которую было помещено ядро, или неоплодотворенная яйцеклетка, которую простимулировали к разделению и развитию, должны рассматриваться как эмбрион, поскольку все они могут развиваться в человека.

<sup>5</sup> Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // OJ L 213. 30.7.1998. P. 13—21.

<sup>6</sup> A Process Which Involves Removal of a Stem Cell from a Human Embryo at the Blastocyst Stage, Entailing the Destruction of That Embryo, Cannot Be Patented // Press Release. No. 112/11. Court of Justice of the European Union. 8 October 2011.

Суд ЕС оставил открытым вопрос о том, следует ли рассматривать стволовую клетку, полученную от человеческого эмбриона, на стадии бластоцитов, как «человеческий эмбрион».

Он поручил передающему суду (а именно Федеральному верховному суду Германии) вынести на основе научных доказательств решение о том, могут ли они развиваться в человека и в связи с этим должны ли быть включены в рамки понятия «человеческого эмбриона» по смыслу ст. 6(2)(с) Директивы.

Второй вопрос, стоявший перед Судом ЕС, касался рамок определения «использование эмбрионов человека в промышленных или коммерческих целях»; в частности, включает ли оно использование эмбрионов человека в научных целях.

Суд ЕС отметил, что целью Директивы является решение вопросов патентоспособности биотехнологических изобретений, а не регулирование использования эмбрионов человека в контексте научных исследований. Однако, поскольку патенты по своей природе подразумевают промышленное или коммерческое применение, исключение из патентоспособности применяется к «использованию эмбрионов человека в промышленных или коммерческих целях и также охватывает использование эмбрионов человека в целях научных исследований». Суд ЕС также отметил, что аналогичный вывод был сделан Расширенным апелляционным советом (РАС) Европейского патентного ведомства (ЕПВ) в отношении его толкования, правила 28(с) Правил имплементации к Европейской патентной конвенции, которое включает идентичные исключения<sup>7</sup>. Таким образом, Суд ЕС пришел к выводу, что исключение из патентоспособности использования эмбрионов человека охватывает также его использование в целях научных исследований.

Третий вопрос, стоявший перед Судом ЕС, касался патентоспособности изобретения, которое не использует человеческие эмбрионы, но тем не менее было получено в результате «уничтожения человеческих эмбрионов». Следует отметить, что изобретение по патенту, ставшему предметом дела, предусматривало производство нейронных клеток-предшественников из стволовых клеток, полученных из человеческих эмбрионов на стадии бластоцисты, т.е. процесса, который вызывает разрушение человеческого эмбриона.

На основе критериев человеческого достоинства Суд ЕС пришел к выводу, что, если изобретение было получено путем уничтожения человеческого эмбриона, оно является непатентоспособным даже в том случае, когда уничтожение произошло «задолго до осуществления изобретения». Суд ЕС отметил, что РАС ЕПВ пришел к аналогичному выводу в своем вышеупомянутом решении<sup>8</sup>. Таким образом, изобретение, требующее предварительного уничтожения человеческого эмбриона или использования человеческого эмбриона в качестве основного материала, становится непатентоспособным, независимо от того, когда произошло такое уничтожение, или независимо от того, содержатся ли в патентной спецификации какие-либо ссылки на использование человеческих эмбрионов.

<sup>7</sup> Decision of 25 November 2008, G 2/06 // Official Journal EPO. May 2009. P. 306. Par. 25 to 27.

<sup>8</sup> Decision of 25 November 2008, G 2/06. Par. 22.



### 3. Нормативная база

Суду ЕС необходимо было впервые рассмотреть концепцию «использования эмбрионов человека в промышленных или коммерческих целях» по смыслу Директивы 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета от 06.07.1998 о правовой защите биотехнологических изобретений.

Цель Директивы заключается не только в создании основы для правовой защиты биотехнологических изобретений, в частности для поддержания и поощрения инвестиций в области биотехнологии, но и в устранении различий в законодательстве и практике государств-членов, что установлено в преамбуле к рассматриваемой Директиве.

Согласно ст. 1 (1) Директивы государства-члены должны защищать биотехнологические изобретения в соответствии с национальным патентным законодательством, которое они должны при необходимости скорректировать с учетом положений Директивы. Статья 1 (2) Директивы предусматривает, что эта Директива не наносит ущерба обязательствам государств-членов по международным соглашениям, в частности ТРИПС и Конвенции о биологическом разнообразии.

Ввиду особого характера предмета, к которому относится патентоспособность, а именно живой материи, Директива устанавливает ограничения на то, что патентоспособно, а что нет. Так, ст. 3 (1) Директивы 98/44 предусматривает, что новые изобретения, которые поддаются промышленному применению, патентоспособны, даже если они касаются продукта, состоящего из биологического материала или содержащего его, или процесса, посредством которого биологический материал производится, обрабатывается или используется. Кроме того, в ст. 3(2) Директивы сказано, что биологический материал, который изолирован от окружающей среды или произведен посредством технического процесса, может быть предметом изобретения, даже если он ранее встречался в природе.

Вместе с тем согласно ст. 5(1) Директивы, «человеческое тело на различных стадиях его формирования и развития так же, как и открытие одного из его элементов, <...> не могут являться патентоспособными изобретениями». Однако в соответствии со ст. 5(2) Директивы возможно следующее исключение: «Элемент, изолированный от человеческого тела или иным образом произведенный с помощью технического процесса <...> может представлять собой патентоспособное изобретение, даже если структура этого элемента идентична структуре природного элемента».

Статья 6 Директивы также устанавливает запреты на патентоспособность. В пункте 42 преамбулы говорится, что «такое исключение не затрагивает изобретений в терапевтических или диагностических целях, которые применяются к человеческому эмбриону и полезны для него».

Суд ЕС в своих выводах руководствовался не только положениями Директивы, но также и законодательством государств-членов, международным правом и научными исследованиями в рассматриваемой области.

Анализ внутреннего законодательства показал, что даже в государствах — членах ЕС различались подходы к определению понятия человеческого эмбриона. Можно выделить две основные группы государств: часть придерживались такого подхода, при котором человеческий эмбрион существует в результате оплодот-

ворения, а другая — что он существует с момента перехода оплодотворенной яйцеклетки в эндометрий<sup>9</sup>.

Например, в Эстонии Закон «Об искусственном оплодотворении и защите эмбрионов» устанавливает, что эмбрионом является плод на ранней стадии развития, начиная с момента оплодотворения. Точно так же и в Германии эмбрион — это оплодотворенная человеческая яйцеклетка, способная развиваться со времени кариогамии, и любая клетка, удаленная из «тотипотентного» эмбриона, которая способна разделяться и развиваться в индивидуума. В Соединенном Королевстве Закон «Об оплодотворении и эмбриологии человека» 1990 г. гласит, что эмбрион включает яйцо, которое находится в процессе оплодотворения или проходит любой другой процесс, способный привести к эмбриону.

В других государствах-членах, таких, как Королевство Испания или Королевство Швеция, человеческий эмбрион считается таковым с момента перехода яйцеклетки в матку<sup>10</sup>.

Суд ЕС рассмотрел также применяемое международное право. Так, например, Суд ссылаясь на Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и на Мюнхенскую конвенцию о выдаче европейских патентов от 05.10.1973<sup>11</sup>, с внесенными в нее поправками, участником которой ЕС не является, но которую подписали многие государства-члены.

#### 4. Выводы и прецедентное значение

Как и во многих других случаях, данный прецедент был рожден преюдициальным запросом Суда ЕС, в котором Суд ЕС не рассматривал дело по существу, а отвечал на вопросы относительно толкования европейского права, поставленные в ходе разбирательства в национальном суде<sup>12</sup>. Вместе с тем позиция Суда ЕС важна для применения соответствующих норм права ЕС не только в этом деле, но и в последующих.

Суд ЕС 18.10.2011 вынес в первую очередь отрицательное решение о патентоспособности эмбриональных стволовых клеток человека. В своем решении Суд ЕС постановил, что любая клетка, полученная из человеческого эмбриона, обладает способностью развиваться в человека (включая оплодотворенную яйцеклетку, неоплодотворенную яйцеклетку, в которую было помещено ядро, неоплодотворенную яйцеклетку, которую простимулировали к делению и развитию), и является непатентуемой. Кроме того, Суд ЕС также постановил, что использование такой клетки для исследований не делает ее патентоспособной. Такое изобретение также не будет патентоспособным в том числе в случаях, когда оно

<sup>9</sup> Opinion of Advocate General, 10 March 2011, Case C-34/10 // European Court Reports 2011 I-09821.

<sup>10</sup> Opinion of Advocate General, 10 March 2011, Case C-34/10.

<sup>11</sup> Европейская патентная конвенция : сб. док. 2-е изд. / пер. и вступ. ст. В. И. Еременко. М. : ВНИИПИ, 1998. С. 3—24.

<sup>12</sup> *Калиниченко П. А.* Защита прав российских частных лиц в Европейском Союзе в контексте решения Суда ЕС по делу Симутенкова // Закон. 2008. № 1. С. 212.



требует уничтожения человеческого эмбриона или его использования в качестве основного материала. Это решение оказало значительное влияние на исследования стволовых клеток и инвестиции в эту важную область.

Данное решение влияет на возможность получения действительной патентной защиты на многие изобретения, связанные со стволовыми клетками, в Европе. Таким образом, ЕС стоит особняком от других юрисдикций, таких как США, где нет ограничений на патентную защиту стволовых клеток, даже тех, что были получены из человеческого эмбриона. Однако, учитывая, что подавляющее большинство клинических исследований стволовых клеток в настоящее время сосредоточено на взрослых стволовых клетках, эффект этого решения может быть относительно незначительным.

Следует отметить, что у Суда ЕС нет официальной юрисдикции в отношении ЕПВ, данное решение не является юридически обязательным для него. Однако трудно поверить, что ЕПВ будет проводить политику, которая приведет к выдаче патентов, которые будут вызывать споры в государствах ЕС; более того, следует помнить, что РАС ЕПВ уже выносил решения в этом духе в своем решении 2008 г., отмеченном выше<sup>13</sup>. Соответственно, вполне вероятно, что правовые принципы, установленные Судом ЕС, будут также применяться ЕПВ. Таким образом, получить патенты на стволовые клетки в Европе теперь будет сложнее<sup>14</sup>.

Биоэтики поддержали решение Суда ЕС, которое было провозглашено Лас-се Бруном, старшим международным советником «Гринпис», победой в борьбе за защиту человеческой жизни и достоинства от коммерческих интересов. Но биомедицинская индустрия была глубоко разочарована исходом дела. Брюстле заявил, что решение Европейского суда «достойно сожаления», поскольку оно означает, что ученые Европейского Союза, которые занимаются разрешенными исследованиями человеческих эмбрионов в научных целях, не смогут пользоваться плодами своего труда, в то время как исследователи в Соединенных Штатах и Азии будут свободно это делать.

К 2014 г. Суд ЕС уточнил, что партеногенетически<sup>15</sup> активированная яйцеклетка все же не представляет собой человеческий эмбрион, и, таким образом, разрешил патентовать стволовые клетки, полученные из неоплодотворенных яйцеклеток, и связанные с ними технологии.

## 5. Заключение

По своей юридической направленности прецедент Суда ЕС по делу «Оливер Брюстле против Гринпис еВ» находится в русле реализации Конвенции Овьедо

<sup>13</sup> Decision of 25 November 2008. № G 2/06.

<sup>14</sup> *Cohn I.* European Court of Justice Decides on the Patentability of Human Embryonic Stem Cells // Reinhold Cohn Group Newsletter. 01.10.2011. URL: <https://www.rcip.co.il/en/article/europe-european-court-of-justice-decides-on-the-patentability-of-human-embryonic-stem-cells> (accessed: 05.03.2019).

<sup>15</sup> Одна из форм полового размножения организмов, при которой женские половые клетки (яйцеклетки) развиваются во взрослый организм без оплодотворения.

о правах человека и биомедицине 1997 г. и других документов Совета Европы в данной сфере<sup>16</sup>. Европейское право встало на страже этических принципов, в соответствии с которыми эмбрионы человека, даже независимо от того, каким юридическим статусом они обладают в конкретном государстве, не могут быть созданы для целей научных экспериментов. Этот подход значительно усложнил проведение научных и медицинских исследований в сфере человеческого, поскольку именно эмбрионы являются наиболее перспективной средой применения современных геномных технологий.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Калиниченко П. А.* Запрет клонирования в европейском праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4.
2. *Калиниченко П. А.* Защита прав российских частных лиц в Европейском Союзе в контексте решения Суда ЕС по делу Симутенкова // Закон. — 2008. — № 1. — С. 211—220.
3. *Трикоз Е. Н., Гуляева Е. Е.* Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. — 2018. — Т. 6. — № 4.
4. *Cohn I.* European Court of Justice Decides on the Patentability of Human Embryonic Stem Cells // *Reinhold Cohn Group Newsletter*. 01.10.2011. URL: <<https://www.rcip.co.il/en/article/europe-european-court-of-justice-decides-on-the-patentability-of-human-embryonic-stem-cells>> (accessed: 05.03.2019).

<sup>16</sup> *Трикоз Е. Н., Гуляева Е. Е.* Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. 2018. Т. 6. № 4. URL: <https://riiorpub.com/ru/nauka/article/24159/view> (дата обращения: 05.03.2019).





**Анжелика Рафаэлевна  
САХИПГАРЕЕВА,**

аспирант Университета  
имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА)

**sar.3472@yandex.ru**

125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГЕНОМНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые вопросы, связанные с осуществлением правового регулирования в сфере геномных исследований Соединенных Штатов Америки; уделено внимание государственным органам, осуществляющим правовое регулирование; изучены особенности регулирования в различных штатах, сделан вывод об отсутствии единообразия законодательной базы.

**Ключевые слова:** административное право, государственное регулирование, контроль и надзор, здравоохранение, геномные исследования, FDA.

**DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.146-151**

**A. R. SAKHIPGAREEVA,**

PhD Student, Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow  
State Law University (MSAL)

**sar.3472@yandex.ru**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### GENOMIC LAW REGULATION IN THE UNITED STATES OF AMERICA

**Abstract.** The article is devoted to several aspects of law regulation in genomics in the United States of America; the author examined the role of governmental bodies within providing control and supervision, disclosed specific examples of such regulations in several states, provided a conclusion about the absence of their uniform regulation.

**Keywords:** administrative law, governmental regulation, control and supervision, healthcare medicine, genomic regulation, FDA.

**В** настоящее время общество сталкивается с прорывными биотехнологическими инновациями: от использования ДНК в качестве носителя информации до применения редактирования генома человека и синтетической биологии. В этой связи вопрос правового регулирования геномных исследований приобретает все большую актуальность. В рамках данной статьи будут рассмотрены вопросы правового регулирования генетических тестов, геномной терапии и генетической недискриминации.

Как и любое государство, Соединенные Штаты Америки должны проявлять особую бдительность в отношении качества проводимых генетических исследо-

ваний; появление все более точного и широкого диапазона генетических тестов возлагает особую ответственность за обеспечение должного надзора. Для выполнения этой задачи привлечен широкий круг субъектов как государственного, так и частного секторов к разработке национальных рамок обеспечения качества генетического тестирования. Повышение эффективности в американской системе здравоохранения в целом лежит в основе проблемы качества медицинского обслуживания и, следовательно, является проблемой и для регулирования деятельности генетических тестов. В этой связи в Соединенных Штатах рассматриваются и разрабатываются механизмы обеспечения равного доступа к генетическим тестам и повышения их качества.

### Правовое регулирование генетических тестов

Регулирование деятельности лабораторий генетического тестирования в настоящее время осуществляется в рамках поправок «О совершенствовании клинических лабораторий» (CLIA)<sup>2</sup>, которые распространяют федеральное действие почти на все клинические лаборатории США. Поправки (CLIA) предписывают обязательное участие лабораторий в системе осуществления контроля качества<sup>3</sup>, обеспечения некоторых квалификационных требований при генетических тестированиях, проведения лабораторных инспекций (проверок)<sup>4</sup>. В то время как CLIA отвечают за осуществление надзора в рамках лабораторных испытаний, некоторые штаты самостоятельно осуществляют оценку качества.

В настоящее время качество наборов для генетического тестирования, изготовленных вне клинической лаборатории (т.е. тестов, приобретенных клинической лабораторией у внешнего поставщика), регулируется Управлением по контролю за продуктами и лекарствами США (FDA). Генетические тесты, разработанные «собственными силами» (т.е. в клинической лаборатории), также подлежат регулированию FDA, при этом перечень реагентов, используемых для проведения этих испытаний, регулируется и продажа напрямую потребителям запрещена.

Однако лаборатории могут проводить добровольную оценку квалификации генетического тестирования через профессиональные организации, например Колледж американских патологоанатомов (CAP) или Американский колледж медицинской генетики (ACMG). CAP разработал руководящие принципы для лабораторий, проводящих эти испытания<sup>5</sup>. Аналогичные профессиональные организации, такие как Американское общество генетики человека и Национальное общество генетических консультантов (NSGC), наряду с группами защиты прав

<sup>2</sup> URL: <https://www.cms.gov/Regulations-and-Guidance/Legislation/CLIA/>.

<sup>3</sup> Organization for Economic Co-Operation and Development. Genetic Testing: Policy Issues for the New Millennium. Paris: Organization for Economic Co-Operation and Development. 2000.

<sup>4</sup> Schwartz M. K. Genetic Testing and the Clinical Laboratory Improvement Amendments of 1988: Present and Future. Clin Chem. 1999 ; 45:739—745.

<sup>5</sup> Promoting Safe and Effective Genetic Testing in the United States: Final Report on the Task for on Genetic Testing / Holtzman N. A., Watson M. S. (eds.). Washington, DC, 1997. URL: <http://www.genome.gov/10001733> (accessed: 13.05.2018).



пациентов и другими организациями, разработали стандарты для клинических тестов, касающиеся информированного согласия, практики консультирования, уместности проведения тестов и др.

В докладе NIH-DOE 1997 «О генетическом тестировании» было отмечено несколько областей обеспечения качества в рамках генетического тестирования, которые нуждаются в улучшении, признано, что текущий надзор недостаточен для обеспечения надлежащего контроля качества в генетическом тестировании. Национальный исследовательский институт генома человека (NHGRI) был основан в 1989 г. как Национальный центр исследований для руководства международным проектом генома человека и является частью Национального института здравоохранения (NIH), Национального агентства медицинских исследований.

В апреле 2003 г. было успешно завершено осуществление проекта «Геном человека», главной целью которого являлось секвенирование 3 млрд ДНК, составляющих книгу генетических инструкций для человека. После завершения проекта «Геном человека», Институт NHGRI профинансировал и провел исследование с целью выявить роль, которую играет геном человека в вопросах здоровья и превентивности заболеваний и патологий. В соответствии с докладом NIH-DOE о генетическом тестировании был сформирован Консультативный комитет по генетике, здоровью и обществу (SACGHS), ранее называемый Консультативным комитетом по генетическому тестированию (SACGT).

Стоит отметить, что в настоящее время ведутся дискуссии об обеспечении качества генетических исследований через SACGT, а теперь и через SACGHS, в том числе о том, как тесты, разработанные самими клиническими лабораториями, должны регулироваться FDA и как тесты должны быть классифицированы и унифицированы для практикующих врачей.

По мере развития потенциала генетического тестирования и геномики в целом Соединенные Штаты уже сейчас могут проводить самые разнообразные генетические исследования во всем мире, но еще предстоит выяснить, насколько хорошо эти тесты будут оценены. В то же время в других странах нужно часто пересекать международные границы, чтобы сделать генетический тест доступным для пациента (например, в европейских странах). Соединенные Штаты имеют заметное преимущество, потому что у них нет ни национальных барьеров, ни различных нормативных рамок для их преодоления.

Тем не менее также представляется, что фундаментальные неравенства в системе здравоохранения США могут препятствовать усилиям по обеспечению равенства и недискриминации в генетических тестах.

### **Запрет генетической дискриминации**

В 1995 г. член Конгресса Луиза Слотер и сенатор Олимпия Сноу представили первый проект федерального закона, запрещающего генетическую дискриминацию, — «О недискриминации генетической информации в медицинском страховании» (GINA)<sup>6</sup>. Закон был принят лишь после 13 лет законодательных усилий

<sup>6</sup> Сайт Национального исследовательского института «Геном человека». URL: <https://www.genome.gov/27568492/the-genetic-information-nondiscrimination-act-of-2008/>.

и подписан Президентом Джорджем У. Бушем 21.05.2008. Данный правовой акт защищает американцев от дискриминации на основе их генетической информации как в области медицинского страхования (разд.л I), так и в сфере занятости (разд. II).

В области медицинского страхования он вносит поправки в ряд законодательных актов, в том числе в Закон 1974 г. «О пенсионном обеспечении работников» (ERISA), Закон «О государственной службе здравоохранения» (PHSA) и Кодекс о внутренних доходах (IRC) через Закон 1996 г. «О сохранении медицинского страхования и персонифицированном учете в здравоохранении» (HIPAA), а также Закон «О социальном обеспечении», с тем чтобы запретить медицинским страховщикам участвовать в генетической дискриминации.

Закон «Об инвалидах» (Americans with Disabilities Act; ADA) запрещает дискриминацию в сфере занятости, общественных услуг, жилья и связи на основании имеющейся инвалидности. Так, в 1995 г. Комиссия по вопросу равных возможностей занятости населения (Equal Employment Opportunity Commission; EEOC) опубликовала свою позицию, согласно которой Закон «Об инвалидах» запрещает дискриминацию на основе генетической информации, касающейся болезни, недугов или других расстройств. На последующем слушании в Сенате в 2000 г. комиссар EEOC Пол Миллер также подтвердил, что положения Закона «Об инвалидах» ADA «может быть истолковано как запрещающее дискриминацию при приеме на работу на основе генетической информации».

Однако мнение Комиссия по вопросу равных возможностей занятости не имеют обязательной юридической силы, и вопрос о том, защищает ли ADA от генетической дискриминации на рабочем месте, никогда не проверялся в суде. 17.05.2016 в связи с выпуском измененных правил, касающихся GINA и оздоровительных программ (см. GINA и Wellness Programs), EEOC внесла изменения в правила ADA, чтобы позволить работодателям предлагать стимулы для сотрудников, которые добровольно предоставляют информацию о здоровье, связанную с инвалидностью, в целях оздоровления.

В измененных правилах ADA также говорится, что оздоровительные программы могут требовать медицинских осмотров участвующих сотрудников. Комиссия по вопросу равных возможностей занятости заявила, что сбор информации, связанной с инвалидностью, и проведение медицинских осмотров для оздоровительных программ будет допустимым только при условии соблюдения работодателями существующих мер защиты от дискриминации и неразглашения, продиктованных ERISA и HIPAA. Допустимость предложения стимулов в обмен на информацию о здоровье работников зависит от добровольного характера оздоровительных программ.

ADA использовался работодателем для оспаривания практики генетического тестирования. В 2001 г. EEOC подала иск против железной дороги Burlington Northern Santa Fe (BNSF) за тестирование своих сотрудников на наличие редкого генетического заболевания (наследственной нейропатии с подверженностью к параличу от сдавления — HNPP), которое вызывает синдром запястного канала и, как следствие, сложности в работе машинистов. Представители железнодорожной компании утверждали, что тестирование было способом определения того, был ли высокий уровень травм от повторяющихся стрессов среди его со-



трудников, связанный с работой. Помимо тестирования на HNPP, оплачиваемые компанией врачи также были проинструктированы проверять некоторые другие медицинские данные, такие как диабет и алкоголизм. EEOC и BNSF объявили о посредническом урегулировании в 2002 г.

Существует множество государственных законов для защиты американцев от генетической дискриминации, хотя эти законы сильно различаются по объему, применимости и объему предоставляемой защиты. GINA устанавливает минимальный уровень защиты от генетической дискриминации и не ограничивает законы штата более строгими мерами защиты.

Самые первые государственные законы были сосредоточены на конкретных генетических ограничениях. Например, Северная Каролина была первым штатом, который запретил дискриминацию по признаку серповидноклеточной аномалии. В 1991 г. штат Висконсин был первым штатом, который предотвратил дискриминацию по продаже генетических тестов. В настоящее время в 48 штатах и округе Колумбия приняты законы, запрещающие генетическую дискриминацию среди поставщиков медицинского страхования. 35 штатов (за исключением штатов Миссисипи и Вашингтон) разделяют политику государства, направленную на предотвращение генетической дискриминации при трудоустройстве<sup>7</sup>.

Исследования в области геномной терапии (или генотерапии) с целью исправления генетических дефектов методами геномной инженерии также являются предметом особого регулирования в США. Национальные институты здравоохранения (NIH) отказались от обособленного регулирования испытаний геномной терапии; теперь исследования в области генотерапии будут рассматриваться в рамках правового регулирования наряду с другими клиническими испытаниями. Несмотря на то, что изменение устраняет один из административных барьеров нормативного правового регулирования, испытания геномной терапии по-прежнему должны отвечать требованиям безопасности и этики Управления по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов США (FDA) и, как и во всех клинических исследованиях, для продолжения испытания геномной терапии по-прежнему остается обязательное требование получения статуса «одобрено» от регулирующих органов.

Изменение, проявившееся в ослаблении контроля правового регулирования, привело к неоднозначной реакции некоторых ученых, специалистов в области генетики, не все из которых представляются автору рациональными. Так, по мнению директора NIH доктора Фрэнсиса Коллинза и комиссара FDA доктора Скотта Готлиба, «больше нет достаточных доказательств, чтобы утверждать, что риски геномной терапии полностью уникальны или непредсказуемы — или что область требует особого надзора, который выходит за рамки существующих для обеспечения безопасности».

Ранее протоколы испытаний, годовые отчеты и отчеты о серьезных нежелательных явлениях должны были представляться как в NIH, так и в FDA, что привело к дублированию функций контрольных и надзорных ведомств и увеличению

<sup>7</sup> Genetic Discrimination and Other Laws. National Institute of Health, National Human Genome Research Institute. URL: <https://www.genome.gov/27568503/genetic-discrimination-and-other-laws/>.

административной нагрузки специалистов-исследователей. Поэтому NIH разработал новые планы по упрощению управления безопасностью в испытаниях генной терапии в США путем внесения изменений в Руководство NIH по исследованиям с участием молекул рекомбинантных или синтетических нуклеиновых кислот.

Поскольку надзор за испытаниями генной терапии теперь будет осуществляться FDA, NIH призывает Консультативный комитет по рекомбинантной ДНК (Recombinant DNA Advisory Committee, RAC) вновь сосредоточить свое внимание на «научных, безопасных и этических проблемах, связанных с появляющейся биотехнологией». Однако не все поддерживают данные изменения.

В этой связи представляется возможным согласиться с точкой зрения специалиста по биомедицинской этике в Стэнфордском университете и члена Консультативного комитета по рекомбинантной ДНК профессора Милдред Чо, что сейчас не время предпринимать какие-либо действия (коренные изменения), основываясь только на наших знаниях о возможных рисках, так как в действительности мы не всегда доподлинно понимаем, как работает механизм генной терапии<sup>8</sup>. Важно понимать, что правила, о которых идет речь, регулируют генную терапию, которая изменяет ДНК для лечения заболеваний после рождения, а не изменяет эмбрионы, яйца или биоматериал, чтобы внедрить таким образом постоянные изменения, которые будут передаваться через поколения. Это запрещено действующим законодательством.

В связи с этим представляется возможным согласиться с позицией директора Центра генетики и общества США Марси Дариновски, выступающей за надзор и ответственное использование биотехнологий<sup>9</sup>, о необходимости укрепления контрольного и надзорного аппарата FDA для целей безопасного и эффективного правового регулирования исследований в области геномных исследований.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Genes direct. Human genetics commission. — Crown Copyright, U.K., 2003.
2. Organization for Economic Co-Operation and Development. Genetic Testing : Policy Issues for the New Millennium. — Paris : Organization for Economic Co-Operation and Development, 2000.
3. Promoting Safe and Effective Genetic Testing in the United States: Final Report on the Task for on Genetic Testing / Holtzman N. A., Watson M.S. (eds). — Washington, DC, 1997.
4. *Schwartz M. K.* Genetic Testing and the Clinical Laboratory Improvement Amendments of 1988: Present and Future. — Clin Chem. 1999; 45:739-745.

<sup>8</sup> Сайт журнала «Bionews». URL: [https://www.bionews.org/page\\_137911](https://www.bionews.org/page_137911).

<sup>9</sup> Сайт Центра генетики и общества. URL: <https://www.geneticsandsociety.org/article/scientists-disagree-about-ethics-and-governance-human-germline-editing-1>.





**Максим Валерьевич  
ВОРОНИН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета  
[maksim.v.voronin@mail.ru](mailto:maksim.v.voronin@mail.ru)  
 420008, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Кремлевская, 18, ауд. 305а

## ГЕНОМНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ МЕРЫ СВОБОДЫ В ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМОМ ПОВЕДЕНИИ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме меры свободы в юридически значимом поведении исследователя, изучающего генетический материал и связанный с ним компонент. Цель статьи: сформировать представление о трансформации степени юридической свободы исследователя при изучении генетических материалов. В статье проводится идея необходимости формирования культуры свободы научного творчества, способствующей эволюционному развитию научной мысли для практической деятельности. В работе акцентируется внимание на истории вопроса, проблеме проведения генетических и смежных с ними исследований, на политических и правовых ограничениях познания и форм выражения результатов исследований. Делается акцент на трансформации подхода к генетическим исследованиям на современном этапе. Прежде всего эти исследования начинают иметь практическое значение, трансформируется их роль в правоприменительной практике.

**Ключевые слова:** генетика, геномные исследования, мера права, мера свободы, познание, право, юридически значимое поведение.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.152-159

**M. V. VORONIN,**

Associate Professor of the Department of Theory and History of State and LawKazan (Volga Region) Federal University, Candidate of Legal Sciences  
[maksim.v.voronin@mail.ru](mailto:maksim.v.voronin@mail.ru)

420008, Russia, Republic of Tatarstan, Kazan, ul. Kremlyovskaya, 18, of 305 a

### GENETIC RESEARCH AS AN EXAMPLE OF THE TRANSFORMATION OF THE MEASURE OF LAW IN A LEGALLY SIGNIFICANT BEHAVIOR

**Abstract.** The article is devoted to the problem of the measure of law in a legally significant behavior of a researcher (scientist) who study genetic material and related components. Articles purpose is to create an idea of transformation of the measure in researcher behavior during the studying of genetic materials. The article suggests that there is the necessity of forming

*a culture of freedom of scientific creativity that contributes to the evolutionary development of scientific thought that is adapted for a practical activity. The article focuses on the history of the issue, the problem of conducting genetic (and related) studies, on the political and legal restrictions of cognition and the forms of the expression of researches results. The main point is that the approach to genetic researches is transforming and, first of all, that genetic researches are starting to play a role in law enforcement practice.*

**Keywords:** *genetics, genetics research, measure of law, measure of freedom, cognition, law, legally significant behavior.*

**И**зменения в правовом регулировании общественных отношений диктуются их развитием в разных сферах жизни. Генетические исследования и их правовое регулирование — проблема, поставленная не в угоду политической воле, она встает остро и объективно ввиду технологического и медицинского прогресса.

Одним из ключевых тезисов настоящей работы является то, что геномные исследования выступают проявлением трансформации меры свободы в юридически значимом поведении. При проведении любых медицинских исследований всегда встают этические, медицинские и юридические вопросы. При ответе на эти вопросы общество дает определенную оценку, которая не всегда бывает однозначной<sup>2</sup>.

С изменением степени свободы личности необходимо связывать не только поведение врача или ученого, который проводит генетическое исследование, но и поведение лиц, которые обладают или не обладают информацией о заболевании конкретного человека. Так, люди, у которых присутствуют хромосомные заболевания (не всегда проявляющиеся в детстве и юности и не всегда диагностируемые вовремя), могут выглядеть по-другому, иметь иное поведение, иногда не соответствующее предполагаемому гендерному поведению человека (к примеру, при синдроме Клайнфельтера, если он диагностируется не сразу).

В данном случае речь идет о необходимости сообщать о генетическом заболевании обществу, о правильности использования информации. Генетические отклонения бывают разные, и, на взгляд обывателя, могут носить безобидный для общества характер (далтонизм, гемофилия), могут быть сопряжены исключительно с проблемой самого человека. Но этот человек находится в обществе, может играть разные, в том числе и требующие ответственности роли, осуществлять разные виды профессиональной деятельности (водитель, машинист, спасатель, воспитатель и др.). Знания о конкретном заболевании человека составляет такую же врачебную тайну, как и знания о других заболеваниях.

Современная медицина стремится прогрессировать, а для этого приходится глубже погружаться в сложные вопросы, проводить достаточно опасные исследования. Однако, чтобы ответить на вопрос о дальнейшем развитии правового регулирования и трансформации меры права в области генетических исследований, необходимо обратиться к истории данного вопроса в России.

<sup>2</sup> См.: *Лакеев А. Е.* Проблемы законодательного закрепления порядка проведения неклинических биомедицинских исследований в Российской Федерации // Биомедицинское право в России и за рубежом. М. : Проспект, 2019. С. 69—70.



**Геномные исследования и политико-правовые пределы их осуществления в исторической ретроспективе.** Геномные исследования прошли длинный путь до становления на протяжении XIX — XX вв. и уже в XXI в. стали наиболее активно развивающейся областью научных знаний, вокруг которой постоянно происходят активные общественные обсуждения.

Зарождению и развитию генетической науки и геномных исследований способствовали два открытия: клеточная теория, сформулированная М. Шлейденом и Т. Шванном, и эволюционное учение Ч. Дарвина. Клеточная теория объявила клетку основной структурной единицей организмов, а теория Дарвина обосновала передачу наследственных признаков от одного организма к другому. В результате развития данных теорий австрийский ученый Грегор Мендель смог открыть три закономерности наследования. Дальнейшее развитие законов Менделя и последующее развитие хромосомной теории наследственности поставило на научную основу изучение дискретных наследственных признаков. «Исследования наследственных основ заболеваний, морфологических, физиологических и психологических особенностей человека в первой половине XX века стали активно применяться в медицине и педагогике»<sup>3</sup>.

Параллельно с развитием генетики в Европе и США появляется ее ответвление — евгеника, суть которой заключается в применении методов селекции к человеку с целью улучшения его наследственных свойств.

В России в течение XX в. на развитие евгеники и генетики пришелся сравнительно небольшой отрезок времени. С одной стороны, период до революции 1917 г. в России характеризовался невысоким уровнем развития науки вообще и генетической науки в частности, при этом в данный период наблюдался высокий авторитет церкви в обществе. Поэтому основные положения, необходимые для восприятия евгенической науки в России, исходили из переводов работ зарубежных классиков евгеники: Гальтона, Блюма, Рутгерса и Пирсона.

Общественные преобразования, произошедшие в результате Первой мировой войны, революции и Гражданской войны, привели к развитию науки, а также обозначили направление соответствующих исследований.

В связи с этим можно считать период с 1920 по 1948 г. наиболее плодотворным периодом развития генетики в советские годы. «...1920-е — 1940-е годы исследования по медицинской генетике проводились коллективами ученых, из которых впоследствии возникли научные школы»<sup>4</sup>. В тот период происходило определение места геномных исследований как области знаний. Серьезных системных публикаций не было, о правовом регулировании речи не шло. Но важно, что именно тогда началось складывание общественных отношений в этой области.

В тот период во многом генетические исследования были идейно сопряжены с иными популярными тогда сферами познания. Русское евгеническое общество,

<sup>3</sup> *Фандо Р. А.* Становление генетики человека в СССР в первой половине XX в.: теоретические и социокультурные аспекты : дис. ... д-ра биол. наук / РАН, Институт истории естествознания и техники им. С. И. Вавилова. М., 2011. С 4.

<sup>4</sup> *Фандо Р. А.* Становление генетики человека в СССР в первой половине XX в.: теоретические и социокультурные аспекты : автореф. дис. ... д-ра биол. наук / РАН, Институт истории естествознания и техники им. С. И. Вавилова. М., 2011. С 10.

образованное академиком Н. К. Кольцовым 15.10.1920, стало центром изучения так называемой «положительной евгеники» (целью которой, в противовес «евгенике отрицательной», стало содействие воспроизведению организмов с общественно ценными признаками). Были открыты филиалы общества, а также налажено издание «Русского евгенического журнала». Общество просуществовало до 1929 г.

С 1930 по 1936 г. были сформированы самостоятельные исследовательские направления евгеники, имел место процесс ориентации и приспособления евгеники под научные цели. Происходило объединение усилий практикующих врачей и теоретиков евгеники в целях евгенической картографии и изучения родов видных российских деятелей, а также изучение влияния войн, революций и социальных потрясений на изменение генофонда.

Этап с 1936 по 1948 г. характеризуется массовыми репрессиями в области генетики в рамках «Большого террора» в отношении лиц, ведущих «антисоветскую» деятельность. В частности, был арестован видный советский ученый-генетик Н. И. Вавилов под предлогом того, что он продвигал «заведомо ложные теории и ведет борьбу против теорий и работ Лысенко и Мичурина, имеющих решающее значение для сельского хозяйства СССР»<sup>5</sup>.

Как итог, развитие евгеники было ограничено в 1948 г. на сессии Всесоюзной Академии сельскохозяйственных наук имени В. И. Ленина, когда евгенические положения А. Вайсмана и Г. Менделя были отвергнуты как идеалистические и «оторванные от реальности», а на смену им был провозглашен курс на восприятие теоретических положений селекции И. В. Мичурина, названных материалистическими<sup>6</sup>. Политическая ситуация противостояния с капиталистическим миром, сложившаяся к концу Второй мировой войны, привела к гонениям на «буржуазную» науку и на ученых-генетиков, что стало причиной отставания СССР в развитии рассматриваемых дисциплин. Генетике не уделялось внимания вплоть до «хрущевской оттепели». Начиная с 1950-х гг. и до «перестройки» наука находилась в стадии восстановления. С 1956 г. в Ленинградском университете на кафедре генетики начинает читаться курс классической генетики (проф. М. Е. Лобашев). В том же году создаются генетические лаборатории, а в 1965 г. методы противников генетических исследований были подвергнуты критике. Ключевые деятели в этой области, не разделяющие идей необходимости развития генетических исследований, были отстранены от руководства научными организациями<sup>7</sup>.

Далее развитие генетических исследований начало набирать обороты. Как отмечает М. Е. Лобашев, «После октябрьского Пленума ЦК КПСС 1964 года, осудившего субъективизм в руководстве наукой и общественной жизнью, стало возможным развивать научные основы биологии и генетики»<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Вавилов Ю. Н. В долгом поиске. Книга о братьях Николае и Сергее Вавиловых. М. : ФИАН, 2008. С. 122—128.

<sup>6</sup> О положении в биологической науке : стенографический отчет сессии Всесоюзной академии сельскохозяйственных наук имени В. И. Ленина // Сессия ВАСХНИЛ-1948. О положении в биологической науке. URL: <http://lib.ru/DIALEKTIKA/washniil.txt> (дата обращения: 10.02.2019).

<sup>7</sup> История развития генетики в России // URL: <http://biofile.ru/chel/847.html> (дата обращения: 10.02.2019).

<sup>8</sup> Лобашев М. Е. Генетика. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. С. 5.



В 1960-е гг. начала работу система подготовки специалистов-генетиков в России, были созданы материально-технические и организационные условия для развития генетической науки: лаборатория кариологии в Институте молекулярной биологии АН СССР (исследовали хромосомы испытателей, готовящихся к полетам в космос), лаборатория цитогенетики в Институте морфологии человека АМН СССР (изучалась хромосомная природа заболеваний и дефектов развития человека)<sup>9</sup>.

Применительно к нашей работе важно проследить, как велась публикационная деятельность в эти годы (60—90-е гг. XX в.), так как с обменом информацией во многом связана определенная мера свободы в поведении. В этот период, как и ранее, не было специального правового регулирования таковых исследований, но мера права, мера свободы, сопряженная с генетическими исследованиями, выражалась через иные формы. Этой формой выражения меры свободы научного результата выступали публикации.

В частности, и наличие некоей научной цензуры, идеологическое давление власти можно проследить по содержанию и стилю публикации, истории написания и опубликования. Здесь ситуация выглядела следующим образом: партийная установка представляла больший вес, чем объективный взгляд на науку. Так, М. Д. Голубовского за статью, опубликованную в 1966 г. в популярном журнале «Радио и телевидение», обвинили в том, что его утверждения идут «вразрез с программой партии, с основополагающими высказываниями В. И. Ленина, с коренными положениями советской юридической науки»<sup>10</sup>.

Цензуре подвергались в период с 1969 по 1983 г. работы А. А. Прокофьевой-Бельговской и К. Н. Гринберга, В. П. Эфроимсона, Б. Л. Асатурова. Причины были идеологические и связаны с антагонистическим отношением к генетике как к буржуазной науке, при этом осуждение исходило как от ученого сообщества (Академии медицинских наук СССР), так и от партии (Отдела науки ЦК КПСС).

Нестабильность перестроечных времен, приведшая к оттоку видных умов за границу, помешала науке обрести необходимый статус в поздние советские годы. С одной стороны, распад СССР освободил науку от идеологических рамок и при должной материально-технической и организационной поддержке мог привести к расцвету генетических исследований. Однако та мера свободы, которая была предоставлена науке в 90-е гг. XX в., не привела к качественному и количественному росту числа публикаций ввиду финансовых трудностей во многих отраслях научной деятельности, в том числе и в отрасли генетических исследований. Это привело к процессу «утечки мозгов» — проблеме, с которой российская наука вступила в новый, XXI в.

В связи с этим в СССР не сложилось правовое регулирование генетических исследований, как и не сложилась единая мера права применительно к проблемам генетической направленности, как в целом не сложились они и до настоящего времени, в современной России, а потому наиболее важным представляется именно конвенционное регулирование института генетических исследований, а также отраслевое регулирование на внутригосударственном уровне.

<sup>9</sup> См.: Полищук А. М. Медицинская генетика в России // Химия и жизнь. 2010. № 2.

<sup>10</sup> Полищук А. М. Указ. соч.

В России общее регулирование генетических исследований регулируется Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Федеральным законом от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации», но он касается лишь обязательной и добровольной генетической регистрации в целях установления личности, имеет целевое назначение и не может применяться для регулирования всех общественных отношений, складывающихся по поводу генетических исследований.

**Изменение восприятия и юридического подхода к генетическим исследованиям на современном этапе.** В контексте истории регулирования генетических исследований важно правильно понять исторический поворот в проблеме генетических исследований и меры свободы в юридически значимом поведении. На современном этапе генетические исследования не остались чисто научными — они приобрели практическую направленность: стали служить средством правоприменения.

В контексте этого приведем примеры, связанные с доказательственным значением генетических экспертиз.

В области уголовного процесса проведение генетических экспертиз подчинено общим правилам проведения экспертиз (гл. 27 УПК РФ), а ст. 1 УПК РФ указывает на то, что порядок уголовного судопроизводства определяется именно настоящим Кодексом<sup>11</sup>. Поэтому издание подзаконных актов в данной сфере является недопустимым.

Следователь назначает экспертизу по своему усмотрению, однако встает вопрос о получении образцов для исследования. Процессуальный институт получения образцов отсутствует, и на практике нередко приходится либо принимать отказ от проведения экспертизы, либо прибегать к различным «ухищрениям». Так, например, с обвиняемым, находящимся в СИЗО, провести судебную экспертизу проще, так как можно отправить его в медицинский пункт при следственном изоляторе для прохождения осмотра. При таком подходе встает вопрос легализации доказательства. Возможно, в данном случае помогло бы создание института, подобного институту привода, суть которого заключается в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю или в суд.

При этом надо понимать, что генетическое исследование является не единственным доказательством по делу, но может играть решающую роль. Убедить лицо добровольно принять участие в проведении генетической экспертизы (исследовании образцов) — задача следователя, и разрешается она в рамках криминалистической тактики проведения экспертиз. Важно дать правильную оценку балансу интересов и прав подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего с целями предварительного расследования. Как следствие, единая мера права в данной сфере не сформирована.

Несколько иной подход правоприменителя наблюдается в отрасли семейного права. Семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства, это одно из основных начал семейного за-

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 06.03.2019) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.



конодательства РФ. Исходя из этого, в целях защиты детей в семейном праве существует институт установления отцовства, которое осуществляется судебными органами.

Суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. При этом все возможные доказательства, такие как объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, а также заключения экспертов, формально равны. Однако единственным доказательством, которое позволяет установить отцовство с высокой степенью точности, является молекулярно-генетическая экспертиза (но стоит отметить, что она не имеет заранее установленной юридической силы и оценивается в совокупности с другими доказательствами).

Проблема получения сравнительных образцов остается, однако в случае если экспертизу провести невозможно либо лицо уклоняется от ее проведения, суд, учитывая все факторы, а также в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, вправе признать факт отцовства установленным либо опровергнутым. Данным правилом суды руководствуются в силу постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017<sup>12</sup>. В данном случае мера свободы ограничена в силу приоритетной защиты интересов детей. В целом приоритет защиты интересов детей установлен не только Семейным кодексом РФ, но и международными актами: Декларацией прав ребенка ООН 1959 г. и Конвенцией о правах ребенка ООН 1989 г.

Генетические исследования являются одним из интересных срезов междисциплинарного познания<sup>13</sup>. Применительно к правовой плоскости они служат индикатором меры свободы научного творчества и форм его выражения как юридически значимого поведения. На современном этапе генетические исследования приобретают практическое значение и все больше начинают влиять на процесс правореализации. На современном этапе трансформация меры свободы исследователя генетических процессов и его поведения в профессиональной деятельности во многом сопряжены с потребностями правоприменительной практики.

<sup>12</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 24.05.2017. № 110.

<sup>13</sup> *Zakharova M. V., Voronin M. V.* Measure of Freedom in the Context of Legal Regulation of Genomic Research: Foreign Experience // *Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. Year VI. Special Edition. December 2018. URL: [https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/\\_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf](https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf) (accessed: 10.01.2019).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Вавилов Ю. Н.* В долгом поиске. Книга о братьях Николае и Сергее Вавиловых. — М. : ФИАН, 2008. — 368 с.
2. История развития генетики в России // URL: <http://biofile.ru/chel/847.html> (дата обращения: 10.02.2019).
3. *Лакеев А. Е.* Проблемы законодательного закрепления порядка проведения неклинических биомедицинских исследований в Российской Федерации // Биомедицинское право в России и за рубежом. — М. : Проспект, 2019. — С. 69—86.
4. *Лобашев М. Е.* Генетика. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та., 1967. — 752 с.
5. О положении в биологической науке : стенографический отчет сессии Всесоюзной академии сельскохозяйственных наук имени В. И. Ленина // Сессия ВАСХНИЛ-1948. О положении в биологической науке. URL: <http://lib.ru/DIALEKTIKA/washniil.txt> (дата обращения: 10.02.2019).
6. *Полищук А. М.* Медицинская генетика в России // Химия и жизнь. — 2010. — № 2.
7. *Фандо Р. А.* Становление генетики человека в СССР в первой половине XX в.: теоретические и социокультурные аспекты : автореф. дис. ... д-ра биол. наук / РАН, Институт истории естествознания и техники им. С. И. Вавилова. — М., 2011. — 50 с.
8. *Фандо Р. А.* Становление генетики человека в СССР в первой половине XX в.: теоретические и социокультурные аспекты : дис. ... д-ра биол. наук / РАН, Институт истории естествознания и техники им. С. И. Вавилова. — М., 2011. — 512 с.
9. *Zakharova M. V., Voronin M. V.* Measure of Freedom in the Context of Legal Regulation of Genomic Research: Foreign Experience // Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores. Year VI. Special Edition. December 2018. URL: [https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/\\_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf](https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/_files/200004128c6b43c7b2e/EE%2018.12.16%20Medida%20de%20libertad%20en%20el%20contexto%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20legal%20de.....pdf) (accessed: 12.02.2019).

## Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в сфере цифровых технологий



**Татьяна Сергеевна  
ЗАПЛАТИНА,**

преподаватель кафедры  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
кандидат юридических наук  
[tatianazaplatina@yandex.ru](mailto:tatianazaplatina@yandex.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

### ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В ВОПРОСЕ ВЫНЕСЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ИЛИ ИИ-СУДЬЯ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена анализу проблематики использования искусственного интеллекта (ИИ) при вынесении судебных решений. Практика вынесения судебных решений ИИ применяется в ряде стран, например в Великобритании и США, однако она не является однозначной. Так, управление данными, обрабатываемыми роботами, представляет большую проблему не только с точки зрения законодательства об обработке персональных данных, но и с точки зрения типа данных, их объема. Идея ИИ-судей поднимает также важные этические вопросы, связанные с предвзятостью и автономией, в том числе создателей ИИ. На основании проведенного в статье анализа следует заключить, что вынесение судебных решений ИИ предполагает решение не только информационных вопросов, проблем защиты информации и информационной безопасности, защиты системы ИИ от проникновений, но и вопросов обучения ИИ, характеристик и систематизации самих данных в программах, критериев их обработки. Все эти проблемы требуют нормативного решения и определения критериев использования ИИ при вынесении судебных решений.

**Ключевые слова:** искусственный интеллект, вынесение судебных решений, защита информации, информационная безопасность, машинное обучение, США, Великобритания, Европейский Союз.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.160-168

<sup>1</sup> Работа выполнена при поддержке гранта «Искусственный интеллект и робототехника: компаративистское исследование моделей правового регулирования в современных государствах, международных организациях и интеграционных объединениях» 18-29-16150 мк.

**T. S. ZAPLATINA,**

*lecturer of integrational and European law Chair of Kutafin Moscow State Law  
University (MSAL), PhD in Law  
tatianazaplatina@yandex.ru*

*125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

### **ARTIFICIAL INTELLECT IN THE PASSING SENTENCES ISSUES OR AI JUDGE**

**Abstract.** *The article is devoted to the analysis of the Artificial Intellect in the issues of bringing judicial decisions. The practice of passing sentences by AI is used in a number of countries, for example in the UK and the USA, but such a practice it is ambiguous. Thus, the management of data processed by robots is a big problem not only from the legal point of view concerning the personal data process, but also from the type of data and their volume point of view. The idea of AI judges also raises important ethical issues related to AI creators prejudgment and autonomy. Basing on the analysis performed in the article, it should be concluded that bringing judicial decisions by AI implies not only informational issues solving, but also solving of information protection and information security problems, protection of AI system from penetrations as well as AI training issues, data characteristics and data systematization in the programs, data processing criteria. All these issues require legal regulatory decisions and the criteria determination for the AI use in bringing judicial decisions.*

**Keywords:** *Artificial Intellect, bringing judicial decisions, information, information security, Machine Learning, USA, United Kingdom, European Union.*

Искусственный интеллект (ИИ; англ. Artificial Intellect — AI) уже является частью нашей жизни — это не научная фантастика. ИИ — это реальность: от использования виртуального личного помощника для организации нашего рабочего дня до поездок в автомобиле с автоматическим управлением. Помимо облегчения нашей жизни, ИИ помогает нам решать некоторые из крупнейших мировых проблем: от лечения хронических заболеваний или снижения уровня смертности в дорожно-транспортных происшествиях до борьбы с изменением климата или предвидения угроз кибербезопасности. В Дании ИИ помогает спасти жизни, позволяя аварийным службам диагностировать остановку сердца. В Австрии он помогает рентгенологам более точно определять опухоли, мгновенно сравнивая рентген с большим количеством других медицинских данных<sup>2</sup>. Рост вычислительной мощности, доступности данных и прогресса в алгоритмах превратили ИИ в одну из самых стратегических технологий XXI в. Рассуждая над правовыми проблемами использования ИИ в различных сферах общественной

<sup>2</sup> Joint Research Centre: Artificial Intelligence. A European Perspective // URL: [http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC113826/ai-flagship-report\\_online.pdf](http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC113826/ai-flagship-report_online.pdf) (accessed: 20.02.2019).



жизни, в частности над возможностью использования ИИ при вынесении судебных решений, важно иметь представление о том, что такое ИИ, а также о его составляющих.

Пей Ванг<sup>3</sup> считает, что не существует одно фиксированное определение искусственного интеллекта. Он перечисляет несколько способов, которыми ИИ может быть определен: по структуре, по поведению, по функциям и по принципу. Нильс Дж. Нильссон<sup>4</sup> разбивает ИИ на такие компоненты, как искусственный (машина, в отличие от человека) + интеллект. Он считает, что с ростом сложности машины увеличивается ее интеллект. Джеймс Винсент<sup>5</sup> отмечает, что одна из трудностей в использовании термина «искусственный интеллект» состоит в том, что его сложно определить. Фактически, как только машины стали справляться с задачей, которую раньше могли выполнять только люди — будь то игра в шахматы или распознавание лиц, — решение подобных задач перестало считаться признаком интеллекта (известным как «Эффект ИИ»).

Бен Коппин<sup>6</sup> начинает с простого определения ИИ как изучения разумных систем. Однако это неполное определение, так как ИИ может использоваться для решения (простых и сложных) задач, которые являются частью внутренней структуры сложных систем. Затем он переопределяет термин на ИИ, включающий использование методов, основанных на интеллектуальном поведении людей для решения сложных проблем. По словам Коппина, второе определение более полезно при рассмотрении разницы между сильным ИИ и слабым ИИ<sup>7</sup>.

Рассел и Норвиг<sup>8</sup> распределили ИИ по четырем категориям в зависимости от способностей: разумное мышление, рациональное мышление, разумные поступки и рациональные поступки.

Разумные поступки позволяют машинам обработать информацию на естественном языке, успешно общаться, хранить информацию, рассуждать над хранимой информацией, использовать ее для ответа на вопросы и делать новые выводы.

Что касается мышления, то, создавая машины, которые имитируют человеческое мышление, следует понимать, как люди думают. Это возможно благодаря самоанализу, психологическим экспериментам и визуализации мозга. Информатика и психология человека объединяются посредством когнитивной науки, которая в конечном итоге позволяет создать то, что мы сейчас называем ИИ. Рациональное мышление, в свою очередь, подчеркивает важность логики в вычислительном процессе.

<sup>3</sup> *Pei W. A. N. G.* (2008). What Do You Mean by «AI»? Artificial General Intelligence, 362-373.

<sup>4</sup> *Nilsson N. J.* (1998). Artificial intelligence: a new synthesis. Elsevier. P. 5.

<sup>5</sup> *Vincent J.* (2016, February 29). What counts as artificially intelligent? AI and deep learning, explained. Retrieved // URL: <https://www.theverge.com/2016/2/29/11133682/deep-learning-aiexplained-machine-learning> (accessed: 20.02.2019).

<sup>6</sup> *Coppin B.* (2004). Artificial intelligence illuminated. Jones & Bartlett Learning. P. 4.

<sup>7</sup> *Anand S., Sinha A., Tiwari U.* Artificial Intelligence — Literature Review. The Centre for Internet and Society, India // URL: <https://cis-india.org/internet-governance/files/artificial-intelligence-literature-review> (accessed: 20.02.2019).

<sup>8</sup> *Russell S., Norvig P.* & Intelligence, A. (1995). A modern approach. Artificial Intelligence. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 25, 27.

Итак, ИИ можно отнести к любому механизму или алгоритму, который способен наблюдать за окружающей средой, обучаться и, основываясь на полученных знаниях и опыте, предпринимать разумные действия или предлагать решения. Есть много разных технологий, которые подпадают под это широкое определение. На данный момент наиболее широко используются методы машинного обучения (англ. — Machine Learning (ML)).

ML — это технология, основанная на данных. ML требует больших объемов данных для обучения. По этой причине все страны, разрабатывающие стратегии ИИ, повышают ценность данных. Разработка таких стратегий нелегка, потому что они должны сбалансировать часто конкурирующие интересы между открытием доступа к данным для продвижения инноваций и прозрачности и ограничением его для защиты частной жизни и коммерческой конфиденциальности<sup>9</sup>. Сейчас мы находимся в начале нового этапа, связанного с высокими ожиданиями от возросших вычислительных возможностей и данных. Их комбинация поддерживает новые разработки, такие как машинное обучение для прогнозирования поведения. ML представляет собой сдвиг в вычислительной технике. Традиционно программист писал бы компьютерный код, устанавливая правила, необходимые для обработки ввода данных, чтобы получить ответ в качестве вывода.

В ML компьютер получает входные данные, а также ответы, ожидаемые от данных, агент ML должен разработать правила, применимые к новым данным для получения оригинальных ответов. Система ML является обучаемой, а не запрограммированной. Хотя ML — это общий класс алгоритмов, которые учатся на основе данных, их точность во многом зависит от качества набора обучающих данных и от того, насколько хорошо они структурированы, семантически маркированы и очищены, чтобы сделать их репрезентативными для решения проблемы и уменьшить количество параметров в данных.

ML имеет много общего со статистическим моделированием. Статистические оценки становятся более надежными по мере увеличения размера базового набора данных и уменьшения разброса данных. При большом разнообразии наблюдений и множестве объясняющих переменных в наборе данных для достижения надежных прогнозов могут потребоваться очень большие наборы данных. Как правило, алгоритмам ML требуется гораздо больше данных, чем людям, чтобы обучаться сопоставимым навыкам. Например, алгоритм автоматического вождения может потребовать миллионы километров данных вождения, в то время как водителю-человеку требуется всего несколько тысяч километров опыта, чтобы стать опытным водителем. Сбор и аннотирование больших наборов данных сопряжены с трудностями, качество необработанных данных часто низкое и требует очистки и структурирования, а многие данные нередко бесполезны<sup>10</sup>.

В настоящее время многие методы ML отображают некоторые характеристики модели «черного ящика», т.е. мы знаем, что входит и что выходит из алгоритма, но у нас нет полного понимания его внутренней работы. Это ограничивает научное

<sup>9</sup> Joint Research Centre: Artificial Intelligence. A European Perspective // URL: [http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC113826/ai-flagship-report\\_online.pdf](http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC113826/ai-flagship-report_online.pdf) (accessed: 20.02.2019).

<sup>10</sup> Joint Research Centre: Artificial Intelligence. A European Perspective.



понимание алгоритмов, способность к восстановлению и усложняет человеческий контроль над происходящими в них процессами, например их безопасностью. В этой связи необходимо определить рамки оценки, которые являются значимыми в реальных условиях, чтобы соответствовать практическим условиям их применения, улучшить объяснимость, подотчетность и прозрачность алгоритмов.

Управление данными, обрабатываемыми роботами, представляет большую проблему. Действительно, автономные роботы будут собирать большие объемы данных, используя различные датчики как в случае с беспилотниками, роботами-помощниками и роботами по безопасности. Однако как быть в ситуации, когда робот обрабатывает информацию, связанную с судебным разбирательством, и выносит судебное решение? Так, ученые-компьютерщики из Университетского колледжа Лондона и Университета Шеффилда разработали программное обеспечение, которое может предсказать исход реальных дел в судебных процессах. Это программное обеспечение предсказало вердикт Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) с точностью до 79 %.

Алгоритм этого программного обеспечения не только рассматривает и взвешивает юридические доказательства, но также учитывает, что правильно и что неправильно. ИИ-судья вынес такое же решение, что и ЕСПЧ в четырех из пяти дел, касающихся унижения человеческого достоинства и неприкосновенности частной жизни. Чтобы принять решения, ИИ отсканировал 584 дела с опубликованными судебными решениями и изучил информацию по каждому делу, пока не пришел к собственному приговору<sup>11</sup>.

В данном контексте, сравнивая рассмотренное определение ИИ и ML, следует заключить: чтобы сделать ИИ более эффективным в принятии решений, необходимо ввести больше алгоритмов, чтобы охватить больше случаев (в судебных решениях), так ИИ сможет лучше изучить и применить свою технику принятия решений. Важно также обратить внимание на необходимость предотвратить использование системы в злонамеренных целях. Более того, не следует исключать случаи хакерства для целей выявления недостатков в коде, чтобы выиграть дело. Возможны также случаи написания программ, которые могут изменить решение алгоритма ИИ, выносящего судебное решение.

Эксперты предполагают, что до того, как система станет доступной для других судов, будущий искусственный интеллект должен быть обучен специфике суда и пониманию того, как он должен использоваться<sup>12</sup>.

Рассмотрим еще один пример использования ИИ для решения судебных вопросов. Многие суды США используют систему освобождения под залог где судья устанавливает сумму залога, которую обвиняемый может заплатить, чтобы избежать необходимости оставаться в тюрьме в ожидании суда. В этой системе судьи часто устанавливают очень большую сумму залога для обвиняемых, чтобы избежать риска их неявки в суд. В этой связи ИИ может быть применен для оценки этого риска. Так, в некоторых американских судах судьи начинают использовать

<sup>11</sup> Artificial Intelligence judge // URL: <https://www.universityherald.com/articles/45702/20161024/artificial-intelligence-judge-predict-outcome-european-court-trials.htm> (accessed: 20.02.2019).

<sup>12</sup> European Courts use artificial intelligenc // URL: <http://anonymous-news.com/european-courts-use-artificial-intelligence-pass-sentence> (accessed: 20.02.2019).

системы искусственного интеллекта, чтобы решить, когда и на какой срок преступники должны быть заключены в тюрьму. Чтобы создать систему искусственного интеллекта, используют компьютеры для анализа данных тысяч судебных дел. Затем компьютеры используют эти данные, чтобы предсказать, совершит ли обвиняемый новое преступление или не вернется в суд.

Система ИИ, используемая судьями США, называется оценкой общественной безопасности. Инструмент был разработан частным фондом Лауры и Джона Арнольда, базирующимся в Техасе. В нем говорится, что система предназначена для предоставления судьям наиболее объективной информации для принятия справедливых решений в отношении заключенных<sup>13</sup>.

Судьи штата Нью-Джерси в настоящее время используют Оценку общественной безопасности, чтобы помочь в принятии предварительных решений в отношении обвиняемых. Судьи в других штатах также использовали эту систему. Процесс оценки начинается, как только у подозреваемого снимают отпечатки пальцев и информация поступает в централизованную компьютеризированную систему. На первом слушании, где из тюрьмы обвиняемые предстают перед судом при помощи видеоконференции, оценка риска предоставляется судье. Обвиняемые с более низкими оценками часто освобождаются под надзором суда до следующего судебного заседания. В этой связи судья Эрнест Капосела отмечает, что поддерживает усилия государства по использованию технологий для предоставления наилучшей доступной информации, чтобы помочь в принятии осторожных решений в отношении обвиняемых<sup>14</sup>.

Рассматривая вопрос возможности полной замены судей ИИ, следует ответить на вопрос, могут ли данные заменить суждение? Система ИИ, с одной стороны, направлена на уменьшение предвзятых решений, которые могут зависеть от расы, пола или внешности обвиняемого. Факторы риска, использованные при оценке, включают возраст и прошлые судимости, однако, с другой стороны, они не включают расу, пол, происхождение занятости, где человек живет или историю арестов.

Идея судей ИИ поднимает важные этические вопросы, связанные с предвзятостью и автономией. Программы ИИ могут включать в себя предвзятость их программистов и людей, с которыми они взаимодействуют. Хотя такие программы могут воспроизводить существующие предубеждения человека, отличительной особенностью ИИ является то, что он может вести себя непреднамеренным образом по мере того, как он обучается (ML). Поэтому искоренение смещения становится еще более трудным, любая программа судейства должна учитывать эти предубеждения и проверяться на них<sup>15</sup>.

Предоставление ИИ полномочий по принятию решений по судебным делам также поднимает фундаментальную проблему автономии. Судьи, будучи людьми,

<sup>13</sup> URL: <https://learningenglish.voanews.com/a/ai-used-by-judges-to-rule-on-prisoners/4236134.html> (accessed: 20.02.2019).

<sup>14</sup> URL: <https://learningenglish.voanews.com/a/ai-used-by-judges-to-rule-on-prisoners/4236134.html> (accessed: 20.02.2019).

<sup>15</sup> URL: <https://www.opendemocracy.net/transformation/ziyaad-bhorat/do-we-still-need-human-judges-in-age-of-artificial-intelligence> (accessed: 20.02.2019).



могут быть предвзяты в определенных делах, ИИ же может быть использован для уменьшения такого рода предвзятости. Однако в отношении ИИ-судей следует отметить проблему обработки предоставленных для вынесения решения данных. Если ИИ сможет правильно определить закономерности в процессе принятия судебных решений, он, возможно, будет лучше использовать прецедент для решения или прогнозирования дел, как, например, это было отмечено при анализе недавно разработанной учеными из Лондонского университетского колледжа компьютерной программы, анализирующей данные из 584 дел в ЕСПЧ. Если ИИ сможет изучить историю дела и точно решить дела, основываясь на фактах, судьи-люди могут быть зарезервированы для вышестоящих судов, где необходимо рассмотреть более сложные юридические вопросы.

Ситуация усложняется в случае судей, которые вводят мораль в закон — это сложная задача, потому что оспариваются этические ценности и истоки морали. Например, некоторые юристы считают, что мораль исходит от Бога, природы или какого-то другого трансцендентного источника. Программирование ИИ с практическим, осуждающим пониманием этих божественных или подобных Богу источников в изменяющемся человеческом обществе является чрезвычайно сложной задачей. Более того, удивительный и непреднамеренный характер «обучения» ИИ может привести к четкой линии интерпретации, своего рода «lex искусственный». В этом случае ИИ может помогать или заменять людей в судах низшей инстанции, но судьи-люди должны сохранять свое место в качестве конечных арбитров на вершине любой правовой системы. С практической точки зрения, ИИ может помочь в изучении всей широты и глубины закона, но люди в конечном счете выберут то, что они считают морально превосходящей интерпретацией.

Американский судья Ричард Познер считает, что использование ИИ и автоматизации должно быть ограничено оказанием помощи судьям в выявлении их собственных предубеждений и поддержании последовательности. Тем не менее все более широкое использование автоматизации и процесса принятия решений ИИ в судах неизбежно повлияет на принятие человеком судебных решений<sup>16</sup>.

Еще один аспект в вопросе возможности полной замены судей ИИ связан с защитой и обработкой данных. Поскольку речь идет именно о вынесении судебных решений по делам, участниками которых являются физические лица, возникает проблема, связанная с обработкой персональных данных. В этой связи должны существовать строгие правила, регулирующие защиту персональных данных, а также большое значение должно быть уделено защите данных особого характера.

Поскольку данные могут передаваться практически без затрат по всему миру, вопрос о них стал проблемой, которая вращается вокруг идеи, что данные подчиняются законам и структурам управления в стране, где они собираются. В рамках Европейского Союза Регламент (ЕС) 2016/679 Европейского парламента и Совета от 27.04.2016 о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/

<sup>16</sup> URL: <https://www.opendemocracy.net/transformation/ziyaad-bhorat/do-we-still-need-human-judges-in-age-of-artificial-intelligence>.

ЕС<sup>17</sup> (Регламент о защите данных (GDPR)) позволяет передавать персональные данные между государствами-членами. Передача персональных данных за пределы ЕС требует, чтобы получатель соблюдал правила GDPR.

Наборы данных являются необходимым входом в алгоритмы машинного обучения (ML). Доступ к данным, а также широкий обмен ими важен для развития ИИ. Регуляторные правовые меры ЕС в отношении данных оказываются между двумя полюсами:

- (а) предоставление исключительных прав в качестве стимула для производителей и владельцев данных вкладывать больше средств в их сбор и анализ и
- (б) обеспечение большей доступности данных для облегчения извлечения новых данных из данных, в том числе с ИИ/ML.

Существует широкое нерегулируемое пространство между правами на персональные данные в рамках GDPR и общими правами на владение базой данных, где правят рыночный обмен данными, двусторонние контракты и меры технической защиты. Эта дискуссия варьируется от расширения эксклюзивных прав на владение данными до облегчения доступа к данным. Быстрый рост ИИ как технологии обработки данных подпитывает эту дискуссию. Нахождение нового баланса между этими двумя противоположными полюсами в дебатах требует больше социальных и политических дебатов. В связи с этим рассматриваются различные варианты, в том числе конкретное регулирование, создание нового квалифицированного права на доступ к данным или системы принудительных лицензий для предоставления доступа к данным как на горизонтальной, так и на секторальной основе. Доступ и использование данных являются основополагающими для многих приложений ИИ. Тем не менее эмпирические данные показывают, что оптимальную структуру для торговли и обмена данными еще предстоит реализовать.

На основании вышеизложенного, резюмируя все за и против ИИ в вопросе вынесения судебных решений, следует указать, что ответ на данный вопрос является неоднозначным, предполагает решения не только информационных вопросов, проблем защиты информации и информационной безопасности, защиты системы ИИ от проникновений, но также вопросов обучения ИИ, характеристик и систематизации самих данных в программах, критериев их обработки. Все эти проблемы требуют нормативного решения, определения критериев использования ИИ при вынесении судебных решений.

<sup>17</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) // *OJ L 119. 04.05.2016. P. 1-88.*



**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Anand S., Sinha A., Tiwari U.* Artificial Intelligence — Literature Abstract. The Centre for Internet and Society, India // URL: <https://cis-india.org/internet-governance/files/artificial-intelligence-literature-review> (accessed: 20.02.2019).
2. *Coppin B.* (2004). Artificial intelligence illuminated. — Jones & Bartlett Learning.
3. Joint Research Centre: Artificial Intelligence. A European Perspective — URL: [http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC113826/ai-flagship-report\\_online.pdf](http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC113826/ai-flagship-report_online.pdf) (accessed: 20.02.2019).
4. *Nilsson N. J.* (1998). Artificial intelligence: a new synthesis. Elsevier.
5. *Pei W. A. N. G.* (2008). What Do You Mean by «AI»? Artificial General Intelligence.
6. *Russell S., Norvig P.* & Intelligence, A. (1995). A modern approach. Artificial Intelligence. Prentice-Hall, Englewood Cliffs.
7. *Vincent J.* (2016, February 29). What counts as artificially intelligent? AI and deep learning, explained. Retrieved // URL: <https://www.theverge.com/2016/2/29/11133682/deep-learning-aiexplained-machine-learning> (accessed: 20.02.2019).

## ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ БЕСПИЛОТНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Предметом статьи является попытка выявить проблемы регулирования сектора беспилотных (автономных) транспортных средств, которые будет решать законодатель, сделан обзор текущего регулирования на международном, интеграционном и национальном уровнях.

**Ключевые слова:** автономные машины, беспилотные транспортные средства, искусственный интеллект.



**Армен Жоресович СТЕПАНЯН,**  
доцент кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук  
[armen@stepanyan.com](mailto:armen@stepanyan.com)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.169-174

**A. Z. STEPANYAN,**

Associate Professor, Integration and European Law chair, Moscow State Law Academy, PhD in Law  
[armen@stepanyan.com](mailto:armen@stepanyan.com)

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### PROBLEMS OF REGULATION OF UNMANNED VEHICLES

**Abstract.** The subject of the article is an attempt to identify problems of regulation of the sector of driverless (autonomous) vehicles, which the legislator will decide, a review of current regulation at the international, integration and national levels.

**Keywords:** autonomous vehicles, driverless vehicles, artificial intelligence.

По данным газеты «The Economist», 90 % дорожно-транспортных происшествий происходят из-за ошибок человека<sup>2</sup>. Достаточно логично предположить, что аварийность можно свести к нулю, если заставить человека не ошибаться либо убрать человека с места водителя. Первое сделать невозможно, причиной этому является сущность человека: errare humanum est. Но можно ли убрать человека как водителя-пилота<sup>3</sup>?

Представляется, что технически этот вопрос будет решен на обычном для обывателя уровне через 1—2 года за рубежом и через 3—5 лет в России, а раз-

<sup>1</sup> Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ, грант № 18-29-16150.

<sup>2</sup> Look, no hands // The Economist. Technology Quarterly. 09.2012 // URL: <https://www.economist.com/technology-quarterly/2012/09/01/look-no-hands> (Accessed: 24.02.2019).

<sup>3</sup> Представляется, что в пределах настоящей работы термины «водитель» и «пилот» синонимичны в том, что касается общей роли человека в управлении транспортным средством, и различны в том, что фактически касается типов транспортных средств — дорожных и летательных. Аналогичный подход автор применяет к терминам «капитан» и «рулевой» для плавательных средств.

ница обусловлена сложным климатом, недисциплинированностью дорожных служб и невысокой законопослушностью водителей-людей.

Более сложной задачей технически является отсутствие пилота в транспортных средствах в воздухе: самолетах, вертолетах. Создается также целый класс машин, заведомо не могущих иметь пилота в силу своего размера и конструкции. Повышенный интерес в таких областях, как военная и правоохранительная деятельность, промышленность с тяжелыми и опасными для человека природными условиями работы, представляют транспортные средства, в которых также отсутствует человек.

Сущностно транспортное средство без водителя как относительно новое явление, объект ставит перед законодателем множество вопросов. Во-первых, это роль искусственного интеллекта (далее — ИИ) в управлении, что проявляется даже терминологически. По-английски синонимичны понятия «driverless car» (машина без водителя), «autonomous car» (автономная машина), «robotic car» (роботизированная машина) и «self-driving car» (самодвижущаяся машина или самоуправляемая машина). Но они существенно отличаются по смыслу, по действиям, по возможностям ИИ и человека. Различие в стилистике словосочетания подчеркивает эти отличия. Само по себе слово «автономия» уже говорит о степени свободы «воли машины» (этот вопрос неоднократно поднимался<sup>4</sup> и будет подниматься в литературе).

Во-вторых, это степень ИИ в управлении транспортом: фактически сегодня самолеты и автомобили являются полуавтономными средствами. Круиз-контроль, автопилот, слежение за полосой. По сути, полуавтономные средства оперируют самостоятельно частью функций: разгон, торможение, но требуют надзора и контроля со стороны водителя, имеющего право на управление. Стоит не забывать, что водительские права в Российской Федерации являются документом о специальном праве, наделяемом государством только после сдачи экзамена. По сути, они являются лицензией в смысле административного права, что прямо закреплено в законодательстве некоторых стран, например США.

По уровням автоматизации в настоящее время в США и в иных странах (Китай, Нидерланды и др.) используется классификация SAE<sup>5</sup>:

- уровень 0 — нет автоматизации. Постоянное выполнение человеком-водителем всех аспектов динамического вождения, даже если оно улучшено системами предупреждения или вмешательства;
- уровень 1 — помощь водителю: осуществление системой в зависимости от режима вождения помощи водителю либо рулевого управления, либо ускорения (замедления) с использованием информации об окружающей среде вождения и с ожиданием того, что водитель-человек выполнит все остальные аспекты задачи динамического вождения;

<sup>4</sup> Классическими являются законы робототехники, сформулированные Айзеком Азимовым в рассказе «Хоровод» в 1942 г. Постоянно идет дискуссия, являются ли эти законы полными и применимыми в настоящее время.

<sup>5</sup> SAE International, J3016\_201806: Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles (Warrendale: SAE International, 15 June 2018) // URL: [https://www.sae.org/standards/content/j3016\\_201806/](https://www.sae.org/standards/content/j3016_201806/) (Accessed: 24.02.2019).

- уровень 2 — частичная автоматизация: осуществление в зависимости от режима вождения одной или несколькими системами помощи водителю как в рулевом управлении, так и в ускорении (замедлении) с использованием информации об окружающей среде вождения и с учетом того, что водитель-человек выполняет все остальные аспекты задачи динамического вождения;
- уровень 3 — условная автоматизация: с помощью автоматизированной системы вождения производительность, характерная для соответствующих режимов вождения, по всем аспектам задачи динамического вождения с расчетом на то, что водитель-человек соответствующим образом ответит на запрос о вмешательстве;
- уровень 4 — высокая автоматизация: эффективность режима вождения с помощью автоматизированной системы вождения во всех аспектах задачи динамического вождения, даже если человек-водитель не отвечает должным образом на запрос о вмешательстве;
- уровень 5 — полная автоматизация: постоянная работа автоматизированной системы вождения по всем аспектам задачи динамического вождения при любых дорожных условиях и условиях окружающей среды, которой может управлять человек-водитель.

Представляется важным отметить то, что даже в США после представления своей попытки классификации была выбрана классификация отраслевой организации.

Какие вопросы встают еще перед создателями законодательства о беспилотных транспортных средствах?

Один из самых популярных вопросов<sup>6</sup>: «Кто несет гражданскую ответственность в случае ДТП с участием беспилотного транспортного средства?». Это также один из важных вопросов с точки зрения этики, ибо он затрагивает категорию справедливости, а также вопрос равенства машин и людей. С точки зрения конституционной экономики развитый рынок страховых услуг должен помочь решить этот вопрос, сделав нетрудным фактический ответ на него. В этом также должно помочь развитое законодательство. Одним из возможных решений видится введение режима, подобного режиму «источника повышенной опасности»: тогда в ДТП ответственность будут разделять все участвующие в нем стороны. Но такое решение представляется далеко не лучшим с точки зрения морали и этики и, скорее, является показательно «капиталистическим».

<sup>6</sup> См., например: *Kelkar K.* How Will Driverless Cars Make Life-or-Death Decisions? PBS 28/05/2016 // URL: <http://www.pbs.org/newshour/runtdown/how-will-driverless-cars-make-life-or-death-decisions/>; *Gurney J.* Crashing into the Unknown: An Examination of Crash-Optimization Algorithms Through the Two Lanes of Ethics and Law (March 8, 2016). 79 Albany Law Review 183 (2016) // URL: <https://ssrn.com/Annotation=2622125>; *Glancy D.* What Will the Law Do About Autonomous Vehicles? 23/05/2013 // URL: <http://dx.doi.org/102139/ssrn.2293051>, Research. AAJ. Driven to Safety: Robot Cars and the Future of Liability. 07.02.2017 // URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2913028>; *Rapaczynski A.* Driverless Cars and the Much Delayed Tort Law Revolution. 14.04.2016 // Columbia Law and Economics Working Paper. No. 540. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2764686>.



Вопросы этики возникают при выдаче разрешений на использование таких средств, ведь право на вождение является специальным правом, по сути, привилегией лишь определенных лиц. Разрешенное использование полной автоматизации можно трактовать и как дозволение определенных механизмов, но и как дарование равного с определенными квалифицированными людьми права машине. И если для людей выработаны достаточные критерии такой квалификации, то для машины таких критериев пока еще нет.

В процессе перемещения транспортные средства будут собирать большое количество данных об объектах как снаружи, так и внутри салона. Рискну предположить, что как минимум первое время производители будут фактически нарушать право на частную жизнь, собирая данные, не относящиеся напрямую к улучшению статистики вождения, хотя и могущие затронуть ее. Достаточно многие автолюбители произносят целые монологи, передвигаясь по дороге, в том числе относящиеся к удобству вождения именно в этом автомобиле.

Представляется также скорым изменение законодательства о градоустройстве и строительстве с целью развития стандартов, адаптированных в том числе для беспилотных средств. Необходима будет также либерализация законодательства в области частот, столь необходимых для взаимодействия транспортных средств друг с другом, а также с инфраструктурой пользователей и путей сообщения<sup>7</sup>.

Важнейшим вопросом является уровень регулирования использования автономных, полуавтономных транспортных средств: национальный, интеграционный или международный.

Венская конвенция по дорожному движению 1968 г.<sup>8</sup>, сторонами которой являются 78 государств, в п. 1 ст. 8 указывает, что каждое транспортное средство или состав транспортных средств, которые находятся в движении, должны иметь водителя. При этом п. 5 требует, чтобы водитель был всегда в состоянии управлять своим транспортным средством. Данный пункт фактически сводит на нет преимущества автономного самоуправления для водителя. Примечательно, что Норвегия, ратифицировавшая эту Конвенцию лишь в 1985 г., сделала оговорку именно в отношении п. 5 ст. 8<sup>9</sup>. В 2014 г. в ст. 8 были внесены изменения, позволяющие автомобилю ехать самому, если система «может быть переопределена или выключена водителем», т.е., по сути, хотя и открывается возможность автономной езды, но под присмотром человека, т.е. никак не без водителя.

На национальном уровне представлено широкое разнообразие форм регулирования. Возглавляет это разнообразие США с отсутствием компетенции федерации в области роботизированного движения и законами, постановлениями

<sup>7</sup> Autonomous Cars Self-Driving the New Auto Industry Paradigmю Morgan Stanley 06.11.2013 // URL: <https://orfe.princeton.edu/~alaink/SmartDrivingCars/PDFs/Nov2013MORGAN-STANLEY-BLUE-PAPER-AUTONOMOUS-CARS%EF%BC%9A-SELF-DRIVING-THE-NEW-AUTO-INDUSTRY-PARADIGM.pdf> (Accessed: 24.02.2019).

<sup>8</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 33. М., 1979. С. 385—435.

<sup>9</sup> Статус ратификации конвенции // URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XI-B-19&chapter=11&Temp=mtdsg3&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-B-19&chapter=11&Temp=mtdsg3&lang=en) (Accessed: 24.02.2019).

и даже просто анонсами инициатив по разрешению использования беспилотных транспортных средств на дорогах общего пользования. Самым продвинутым штатом является Калифорния с правилами<sup>10</sup>, разрешающими полное автономное вождение на дорогах общего пользования. Первым штатом, принявшим законодательство о беспилотных транспортных средствах, была Невада, за ним Аризона.

Китай представляет действующие на уровне самых развитых городов (Пекин, Шанхай, Шэньдзэнь и др.) правила испытаний<sup>11</sup> для автономных автомобилей по дорогам общего пользования; Германия — на уровне земель<sup>12</sup>. Нидерланды также приняли закон о тестовой эксплуатации автономных транспортных средств в 2017 г.<sup>13</sup> Южная Австралия, Сингапур, Япония и множество других регионов и стран идут тем же путем. Новая Зеландия утвердила тесты летающего такси<sup>14</sup>.

Несмотря на то, что в передовых областях Европейский Союз старается принять законодательство или хотя бы осветить свое видение политик регулирования раньше, чем начинается повсеместное использование технологий обывателями, в настоящее время не принято ни одного акта, ни «книги» лишь в области управления транспортом<sup>15</sup> и т.д. Представляется необходимым, чтобы ЕС сделал публичной свою позицию относительно возможности использования беспилотных средств с элементами искусственного интеллекта.

Как видно из обзора действующего регулирования, национальное регулирование достаточно фрагментарно, международное как таковое отсутствует и отстает от национального. Именно поэтому интеграционные объединения — Европейский Союз и Евразийский экономический союз могут, проявив законодательную инициативу даже в формах мягкого права (soft law), обеспечить рост экономики и развитие транспортного и логистического сектора путем принятия актов, направленных на всестороннюю поддержку использования беспилотных транспортных средств на своей территории.

<sup>10</sup> California's Autonomous Vehicle Regulations // URL: <https://www.dmv.ca.gov/portal/wcm/connect/dbc0f021-4085-47a1-889f-3b8a64eaa1ff/AVRegulationsSummary.pdf?MOD=AJPERES> (Accessed: 24.02.2019).

<sup>11</sup> “首家初创”+“最高级别” | 小马智行荣获北京T3级自动驾驶路测牌照 // URL: [https://mp.weixin.qq.com/s/?\\_\\_biz=MzI5NTg2NDg3MA==&mid=2247483843&idx=1&sn=2a48fd30f5c04356bd84fedd383d29a&chksm=ec4c5e8adb3bd79c113c1e01ab63349b1b48dcba79eb7ffe6798800c229c875ac1ebd08848f4&mpshare=1&scene=1&srcid=0702mos6FzXbJ9Ny6lu5HYj3&pass\\_ticket=uvuY80I1e97EwKHe7DgFx2EafIn2Kq1kEP%2F7pwarR61cPdWKOwr8MsLEquReOQz#rd](https://mp.weixin.qq.com/s/?__biz=MzI5NTg2NDg3MA==&mid=2247483843&idx=1&sn=2a48fd30f5c04356bd84fedd383d29a&chksm=ec4c5e8adb3bd79c113c1e01ab63349b1b48dcba79eb7ffe6798800c229c875ac1ebd08848f4&mpshare=1&scene=1&srcid=0702mos6FzXbJ9Ny6lu5HYj3&pass_ticket=uvuY80I1e97EwKHe7DgFx2EafIn2Kq1kEP%2F7pwarR61cPdWKOwr8MsLEquReOQz#rd) (Accessed: 24.02.2019).

<sup>12</sup> Germany creates its driverless car legislation // URL: <https://www.telematics.com/germany-creates-its-driverless-car-legislation/> (Accessed: 24.02.2019).

<sup>13</sup> New legislation allows for the testing of cars with remote drivers // URL: <https://www.government.nl/latest/news/2017/11/22/new-legislation-allows-for-the-testing-of-cars-with-remote-drivers> (Accessed: 24.02.2019).

<sup>14</sup> Air taxi trials possible in six years as tech company trials flying vehicle in Canterbury URL: <https://www.stuff.co.nz/technology/102203642/air-taxi-trials-possible-in-six-years-as-tech-company-trials-flying-vehicle-in-canterbury> (Accessed: 24.02.2019).

<sup>15</sup> Roadmap to a Single European Transport Area — Towards a competitive and resource efficient transport system. Brussels, 28.3.2011 COM(2011) 144 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0144>.



**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Glancy D.* What Will the Law Do About Autonomous Vehicles? 23/05/2013 // URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2293051>, Research, AAJ, Driven to Safety: Robot Cars and the Future of Liability 07.02.2017 // URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2913028>.
2. *Gurney J.* Crashing into the Unknown: An Examination of Crash-Optimization Algorithms Through the Two Lanes of Ethics and Law (March 8, 2016). 79 Albany Law Review 183 (2016) // URL: <https://ssrn.com/Annotation=2622125>.
3. *Kelkar K.* How Will Driverless Cars Make Life-or-Death Decisions? PBS 28/05/2016 // URL: <http://www.pbs.org/newshour/rundown/how-will-driverless-cars-make-life-or-death-decisions/>.
4. *Rapaczynski A.* Driverless Cars and the Much Delayed Tort Law Revolution 14.04.2016. Columbia Law and Economics Working Paper. No. 540 // URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2764686>.

## РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКОГО ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО СОВЕТА В ГРАНТОВОМ ФИНАНСИРОВАНИИ НАУКИ В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ РАМОЧНОЙ ПРОГРАММЫ «ГОРИЗОНТ 2020»<sup>1</sup>

**Аннотация.** Осуществление финансовой поддержки научных исследований в Европейском Союзе в порядке, предусмотренном Восьмой рамочной программой «Горизонт 2020», а именно в рамках направления «Качественная наука», ведется посредством специализированной организации — Европейского исследовательского совета (ЕИС). В научной статье представлен анализ правового статуса ЕИС и порядка финансирования научных проектов, в том числе классификации грантов и необходимых критериев формального отбора заявок.

**Ключевые слова:** Европейское исследовательское пространство, право ЕС, Европейский исследовательский совет, Горизонт 2020, грантовое финансирование науки.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.175-184

**V. U. SLEPAK,**

Assistant professor of Integration and EU law Chair of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Juridical Sciences, [vitaliy.slepak@gmail.com](mailto:vitaliy.slepak@gmail.com)  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**A. A. ARIANTC,**

Postgraduate student of Integration and EU Law Chair of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), [anna.ariyants@mail.ru](mailto:anna.ariyants@mail.ru)  
125130, Russia, Moscow, ul. Vyborgskaya, 7-2-78

**N. A. POZHILOVA,**

Postgraduate student of Integration and EU Law Chair of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), [natalia229@mail.ru](mailto:natalia229@mail.ru)  
123308, Russia, Moscow, ul. Demjana Bednogo, 4-2-105

### THE ROLE OF THE EUROPEAN RESEARCH COUNCIL'S GRANT FUNDING FOR SCIENCE IN THE FRAMEWORK OF THE IMPLEMENTATION OF THE FRAMEWORK PROGRAMME «HORIZON 2020»

**Abstract.** The prescribed by the Eighth Framework Program «Horizon 2020» implementation of financial support for scientific research in the European Union is conducted through a specialized organization — the European

**Виталий Юрьевич СЛЕПАК,**

доцент кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук [vitaliy.slepak@gmail.com](mailto:vitaliy.slepak@gmail.com)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Анна Ашотовна АРИЯНЦ,**

аспирант кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [anna.ariyants@mail.ru](mailto:anna.ariyants@mail.ru)  
125130, Россия, г. Москва, ул. Выборгская, д. 7, к. 2, кв. 78

**Наталья Андреевна ПОЖИЛОВА,**

аспирант кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [natalia229@mail.ru](mailto:natalia229@mail.ru)  
123308, Россия, г. Москва, ул. Демьяна Бедного, д. 4, корп. 2, кв. 105

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках проекта РФФИ № 18-29-1502818 «Сравнительный анализ лучших практик нормативно-правового регулирования грантового (проектного) финансирования научных исследований и разработок на национальном и международном уровнях».

*Research Council (ERC) namely in the framework of the direction «Excellent Science». The scientific article presents an analysis of the legal status of the ERC and the financing of research projects, including the classification of grants and the necessary criteria for the formal selection of proposals.*

**Keywords:** *European research area, EU law, European Research Council, Horizon 2020, grant funding for science.*

**Н**акопление и структурирование научного знания осуществляется человеком с незапамятных времен. Формирующаяся сфера проведения научных исследований и изысканий не раз становилась полем для нешуточных баталий не только в части защиты выдвигаемых теорий, но и для столкновения интересов государств.

Сейчас вопрос сохранения (аккумулирования) с целью дальнейшего практического применения интеллектуальных ресурсов приобретает особую роль повсеместно. Можно говорить о том, что для правового режима большинства развитых государств характерно формирование отдельных направлений правового регулирования научной и образовательной политики<sup>2</sup>.

Но в случае рассмотрения практики Европейского Союза речь идет о сложившейся многоуровневой системе наднационального правового регулирования научно-исследовательской, образовательной среды с упором на необходимость осуществления всеобъемлющей поддержки, в том числе путем грантового финансирования.

Поддержание конкурентоспособности европейских исследований, в том числе в целях проведения научных изысканий, требующих использования дорогостоящего оборудования, практически невозможно без «внешних» инвестиций: государственно-правовой и, в некоторых рассматриваемых в настоящей работе случаях, — наднациональной поддержки.

В течение всего процесса формирования Европейского исследовательского пространства как некоей, по утверждению ряда исследователей, «пятой свободы»<sup>3</sup>, развивающейся на текущем этапе в дополнение к четырем существующим, необходимой, среди прочего, для беспрепятственного перемещения исследований, технологий, инновационного развития и координации всех проистекающих как на общеевропейском, так и на национальном уровнях научных изысканиях, четко проявлялась необходимость создания независимой организации, осуществляющей деятельность на основных принципах ЕС, управляемой при этом учеными — ведущими специалистами с мировым именем<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Например, в Российской Федерации Указом Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» утверждена Стратегия научно-технического развития Российской Федерации.

<sup>3</sup> Гуськова Н. Д., Сушкова Ю. Н. Европейская интеграция в контексте европейских исследований: реалии и перспективы // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 1 (33).

<sup>4</sup> An ESF position paper: New structures for the support of high-quality research in Europe A report from a High Level Working Group constituted by the European Science Foundation

Такой организацией стал созданный в 2007 г. под эгидой реализации Седьмой рамочной программы ЕС (FP7, 2007—2013)<sup>5</sup> Европейский исследовательский совет (ЕИС) — European Research Council (ERC)<sup>6</sup>.

Основополагающая цель ЕИС — поддержка и развитие передовых научных исследований в Европе с акцентом на творческую составляющую и высокое качество.

По словам профессора Бургиньона, возглавляющего ЕИС на текущий момент<sup>7</sup>, Европа производит треть мирового нового знания, но необходимо поощрять творчество и динамическое развитие в этой области. Стратегическую цель создания организации Президент ЕИС видит в следующем: «Мы создали процедуру поддержки молодых ученых, которая позволяет выявить новых лидеров в исследовательских областях и улучшить карьерные перспективы для молодых исследователей. И, наконец, мы хотели создать что-то совершенно новое для Европы: своеобразный стандарт качества исследований и их оценки»<sup>8</sup>.

В связи с учреждением в 2013 г. и функционированием на текущем этапе Рамочной программы в области исследований и инноваций «Горизонт 2020» (на период 2014—2020 гг.)<sup>9</sup> ЕИС осуществляет полномочия на основе нескольких актов, усложнивших его структуру, в рамках части программы «Качественная наука». Так, в настоящий момент ЕИС состоит из Научного совета<sup>10</sup> и Исполнительного агентства<sup>11</sup>.

Научный совет формируется из 22 ученых из различных сфер науки, обладающих самой высокой репутацией и соответствующей квалификацией, обеспечивающих разнообразие областей исследований и действующих в личном качестве,

to review the option of creating a European Research Council. 27 March 2003 // URL: [https://erc.europa.eu/sites/default/files/document/file/esf\\_position\\_paper.pdf](https://erc.europa.eu/sites/default/files/document/file/esf_position_paper.pdf) (Accessed: 29.01.2019).

<sup>5</sup> Regulation (EC) No. 1906/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 laying down the rules for the participation of undertakings, research centres and universities in actions under the Seventh Framework Programme and for the dissemination of research results (2007-2013) // OJ L 391. 30.12.2006. P. 1—18.

<sup>6</sup> Commission Decision of 2 February 2007 establishing the European Research Council // OJ L 57. 24.02.2007. P. 14—19 (утр. силу).

<sup>7</sup> Европейский исследовательский совет // URL: <https://erc.europa.eu/about-erc/erc-president-and-scientific-council> (дата обращения: 29.01.2019).

<sup>8</sup> . Как Европейский исследовательский совет финансирует науку и инновации (статья НИУ ВШЭ, подготовленная на материалах открытой лекции: «Государственное финансирование науки и инноваций: опыт Европейского исследовательского совета» // URL: <https://www.hse.ru/news/science/219390089.html> (дата обращения: 29.01.2019).

<sup>9</sup> Council Decision of 3 December 2013 establishing the specific programme implementing Horizon 2020 — the Framework Programme for Research and Innovation (2014—2020) and repealing Decisions 2006/971/EC, 2006/972/EC, 2006/973/EC, 2006/974/EC and 2006/975/EC // OJ L 347. 20.12.2013. P. 965—1041.

<sup>10</sup> Commission Decision of 12 December 2013 establishing the European Research Council // OJ C 373, 20.12.2013. P. 23—26.

<sup>11</sup> Commission Implementing Decision of 17 December 2013 establishing the European Research Council Executive Agency and repealing Decision 2008/37/EC // OJ L 346, 20.12.2013. P. 58—60.



независимо от посторонних интересов. Они назначаются Европейской комиссией по результатам проведения независимой и прозрачной процедуры отбора, включающей проведение консультаций с научным сообществом и доклады Европейскому парламенту и Совету, сроком на четыре года с возможностью однократного продления в целях обеспечения непрерывности работы Научного совета.

Исследовательское агентство является административным органом, ответственным за управление реализацией программы «Горизонт 2020», в том числе конкретными проектами на ее основе, а также за исполнение бюджетных полномочий в части ведения всех операций организации в рамках программы.

Члены Исполнительного агентства назначаются на период до 2 лет, за исключением Директора, срок полномочий которого составляет четыре года, с учетом мнения Научного Совета ЕИС.

Все внутренние структуры ЕИС, как и вся организация в целом, являются подконтрольными Европейской комиссии, которая по результатам проведения проверок и анализа эффективности функционирования ЕИС в рамках Седьмой рамочной программы, отметила экономию делегирования бюджетных и административных полномочий организации в размере 45 млн евро в период с 2009 по 2012 г.

Общий объем бюджетных средств последней программы ЕС — «Горизонт 2020», рассчитанной на 7 лет, составляет 80 млрд евро, что значительно превышает совместный бюджет предыдущих рамочных программ (61,8 млрд евро), рассчитанных на 5 лет каждая<sup>12</sup>.

Отбор заявок производится независимыми экспертами по максимально прозрачной схеме и исключительно по научным критериям. «Последний пункт здесь очень важен, поскольку он подразумевает дистанционирование от любых политически мотивированных критериев, в частности от широко применяемого на европейском пространстве принципа «*juste retour*» («справедливая отдача» — франц.), согласно которому каждая страна получает от общеевропейских программ сообразно собственному финансовому вкладу»<sup>13</sup>.

При оценке направляемых заявок ЕИС не отдает предпочтения каким-либо отдельным сферам или направлениям научного исследования. В отличие от предыдущих рамочных программ финансирования научных исследований, в программе «Горизонт 2020» прикладные научные исследования не имеют явного приоритета.

Предпочтение, среди прочих равных, отдается междисциплинарным исследованиям, содержащим новаторские предложения, касающиеся новых областей исследования, или предложения, вводящие нетрадиционные, инновационные подходы к исследованию.

<sup>12</sup> The Economics of the European Union: Policy and Analysis / M. J. Artis, Nixon F. (eds.). 4<sup>th</sup> ed. Oxford University Press, 2007 ; *Иншакова А. О., Кожмякин Д. В.* Рамочные программы ЕС как правовая основа развития и финансирования инновационной экономики региона // *Гражданское право*. 2012. № 5. С. 10—14 ; *Рынок нано: от нанотехнологий — к нанопродуктам* / Г. Л. Азоев [и др.] ; под ред. Г. Л. Азоева. 2-е изд. М. : БИНОМ. Лаборатория знаний, 2013.

<sup>13</sup> *Фридлянов В. Н., Ерохин В. А., Козырев С. В., Кораблев В. В.* О совершенствовании форм поддержки научных исследований в России и Европейском Союзе // *Научно-технические ведомости СПбГПУ*. 2012. № 2-1 (147).

Согласно существующей концепции, продвигаемой ЕИС, любое заинтересованное лицо, независимо от возраста и карьерных достижений, вправе претендовать на долгосрочное финансирование в рамках предоставляемых ЕИС грантов путем направления заявки из любой точки мира.

Период финансирования составляет до 5 лет, в случае получения стартового (ERC Starting Grant), объединяющего (ERC Consolidator Grant) или продвинутого грантов ЕИС (ERC Advanced Grant), и до 7 лет при получении синергетического гранта (Synergy Grant).

Размер предоставляемого в рамках гранта финансирования варьируется в зависимости от типа гранта и покрывает до 100 % непосредственных прямых затрат и часть косвенных расходов в размере 25 % от непосредственных прямых затрат (см. таблицу).

Гранты ЕИС имеют автономный (переносимый) характер и могут быть, при определенных условиях, как в части, так и полностью, переведены иному бенефициару. Данные положения также охватывают условия о передаче приобретенного и используемого в рамках проводимого грантового исследования оборудования, в пользование третьего лица для реализации проекта.

Несмотря на то, что ЕИС заинтересован в поддержке исследователей из любого государства, независимо от национальности ученого, а в некоторых случаях даже научного коллектива иного государства, принимающее учреждение в обязательном порядке должно располагаться на территории ЕС или его ассоциированных членов.

Стартовый, объединяющий и продвинутый гранты направлены на поддержку научных изысканий, возглавляемых единственным ведущим исследователем, в то время как синергетический грант предоставляет возможность финансирования научных коллективов, включающих до 4 ведущих исследователей, корреспондирующих обязательства руководителю коллектива.

Принимающее учреждение должно предоставить ведущему исследователю полную свободу проведения научных разработок (в том числе при определении авторского коллектива и состава публикаций) и самостоятельность в распоряжении грантовыми средствами.

В свою очередь, в обеспечение принципа открытости информации ведущему исследователю необходимо обеспечить предоставление открытого доступа ко всем рецензируемым научным материалам, согласно положениям Типового соглашения о грантовом финансировании в рамках ЕИС<sup>14</sup>, в целях повторного доступа для иных исследователей, с возможностью последующего цитирования.

Однако стоит отметить, что к ведущим исследователям в зависимости от запрашиваемого грантового финансирования применяются определенные «критерии приемлемости» (см. таблицу).

Процедуры и критерии проводимой оценки поданной исследователем заявки также варьируются в зависимости от выбранного типа гранта.

<sup>14</sup> H2020 Programme. AGA — Annotated Model Grant Agreement. Version 5.1. 6 December 2018 // URL: [http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants\\_manual/amga/h2020-amga\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/amga/h2020-amga_en.pdf) (Accessed: 29.01.2019).



Таблица

## Сравнительный анализ видов грантового финансирования в ЕИС

Показатель	Стартовый грант	Объединяющий грант	Продвинутый грант	Синергетический грант
Дополнительные критерии приемлемости	Опыт научной работы от 2 до 7 лет после получения степени PhD	Опыт научной работы от 7 до 12 лет после получения степени PhD	—	—
Направленность	Предназначен для молодых ученых, которые уже провели исследования высокого качества под научным руководством, готовы работать самостоятельно, демонстрируют потенциал научного лидера, подтверждающийся наличием по крайней мере 1 важной публикации в качестве основного автора без участия научного руководителя. Исследователи должны предоставить список ранних достижений, соответствующих их области исследований и этапу развития карьеры, в том числе значимые публикации (в качестве основного автора) в основных международных рецензированных	Предназначен для кандидатов, стремящихся утвердиться как независимые исследователи, собирая команду ученых и продолжая успешную карьеру в Европе. Они должны иметь успешный научный опыт, включающий до 10 публикаций и перспективный план предполагаемого исследования	Предназначены для ведущих групп, которые ищут финансирования для прорывных, рискованных проектов. Кандидаты должны быть активными исследователями с блестящим научным опытом за последние 10 лет. Ведущий ученый также должен быть выдающимся лидером с точки зрения оригинальности и важности его научной работы, подтверждающимися следующими критериями научных достижений за последние 10 лет: — не менее 10 публикаций; — не менее 3 монографий в сфере исследования	Предназначен для небольшой группы от 2 до 4 ведущих исследователей, именуемых группой синергетического гранта с целью объединить дополнительные навыки, знания и ресурсы для амбициозного разрешения проблемы

Показатель	Стартовый грант	Объединяющий грант	Продвинутый грант	Синергетический грант
Размер и срок финансирования	<p>многoproфильных научных журналах (до 5 публикаций). Они могут также продемонстрировать записи презентаций на международных конференциях, сведения о полученных патентах и наградах и т.д.</p> <p>1,5 млн евро на период до 5 лет (также исследователь вправе запросить до 500 тыс. евро дополнительного финансирования на затраты, связанные с переездами, приобретением оборудования, иными существенными затратами)</p>	<p>2 млн евро на период до 5 лет (также исследователь вправе запросить до 750 тыс. евро дополнительного финансирования)</p>	<p>2,5 млн евро на период до 5 лет (также исследователь вправе запросить до 1 млн евро дополнительного финансирования)</p>	<p>10 млн евро на период до 6 лет (также исследователь вправе запросить до 4 млн евро дополнительного финансирования)</p>



Для стартового, объединяющего и продвинутого грантов предусмотрена двух-этапная процедура оценки. На первом этапе оценивается только соответствие ведущего исследователя заявленным «критериям приемлемости», «научная составляющая» проекта подлежит рассмотрению только на втором этапе оценки с учетом заявленного бюджета проекта, при этом заявители, прошедшие при отборе на второй этап, вызываются для проведения интервью непосредственно на собрание экспертного совета в Брюсселе.

Процедура оценки заявки на синергетический грант насчитывает 3 этапа, включая проводимое интервьюирование.

Важно отметить, что по условиям гранта ведущий исследователь обязан проводить в Европе лишь 50 % своего рабочего времени, в постоянном пребывании в ЕС необходимости нет.

Для проведения оценки всех направляемых в ЕИС заявок основным и единственным критерием оценки является их научное превосходство, проявляющееся в наличии следующих компонентов: новаторского характера исследования, его амбициозности, но при этом практической осуществимости, а также в факторах, подтверждающих интеллектуальные способности, креативность и компетентность ведущего исследователя.

Проекты, состоящие полностью или в значительной степени из результатов осуществления сопоставления и компиляции уже существующих материалов, с меньшей долей вероятности представляют собой новаторские или рубежные исследования, поэтому не рекомендуются для отбора экспертами ЕИС.

Так, в ходе проведения оценки экспертам, среди прочего, предстоит ответить на следующие вопросы:

- в какой степени предлагаемое исследование решает важные проблемы;
- в какой степени цели исследования амбициозны и выходят за рамки уровня техники (например, новые концепции или междисциплинарные подходы);
- в какой степени предложенная методология исследования и рабочие механизмы подходит для достижения целей проекта;
- в какой степени предложение включает разработку новой методологии.

Помимо основных четырех видов грантового финансирования, в рамках ЕИС на сегодняшний день существует также дополнительная форма поддержки исследования, а именно грант ЕИС на доказательство концепции (ERC Proof of Concept Grant), предназначенный для исследователей, которые уже ранее получали один из основных грантов, но хотят оценить коммерческий потенциал научно-исследовательского проекта, при наличии непосредственной связи с основным исследовательским проектом в рамках программы «Горизонт 2020». Размер грантов составляет до 150 тыс. евро на срок 18 месяцев<sup>15</sup>.

В настоящий момент с учетом того факта, что Европейский исследовательский совет функционирует в рамках двух рамочных программ уже более 10 лет, некоторые исследователи выделяют исторически обоснованные перспективы

<sup>15</sup> ERC Work Programme 2019 // European Commission C (2018) 5200 of 6 September 2018 // URL: [http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2018-2020/erc/h2020-wp19-erc\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2018-2020/erc/h2020-wp19-erc_en.pdf) (дата обращения: 29.01.2019).

дальнейшего функционирования данной организации, среди которых экономическая обоснованность и эффективность делегирования ЕИС полномочий в данной сфере и институционально-культурологическая перспектива, основанная на усилении интеграционных процессов<sup>16</sup>.

Барбара Хениг подчеркивает следующие структурные изменения социальной и институциональной организации науки, связанные с деятельностью ЕИС:

- формирование новых стандартов оценки исследовательской деятельности как в рамках ЕС, так и за его пределами;
- создание ЕИС как качественно новой наднациональной организации, предоставляющей возможность получения внешнего финансирования научной деятельности в условиях сокращения государственной поддержки университетов и отдельных научных институтов;
- индивидуализация финансирования научных исследований, основанная на выявлении ведущих исследователей в каждой из областей путем подтверждения их профессиональной квалификации и репутации с привлечением независимых экспертов;
- значение опыта ЕИС для формирования аналогичных наднациональных, глобальных организаций;
- практические последствия, связанные с ощутимым материальным влиянием для отдельных исследователей и университетов, в том числе в части формирования новой научной элиты, воплощающей «европейский идеал»<sup>17</sup>.

Особый статус ЕИС как организации, осуществляющей свою деятельность исключительно на основании мнений, высказываемых общепризнанными и широко известными представителями научного сообщества, а также отсутствие необходимости грантового финансирования исследований пропорционально вкладу государств-участников в бюджет организации подчеркивает инклюзивный характер ЕИС<sup>18</sup>.

По истечению периода действия Рамочной программы «Горизонт 2020» деятельность ЕИС будет оценена Европейской комиссией с точки зрения эффективности распределения расходуемых бюджетных средств, однако уже на сегодняшний день можно говорить, что вклад ЕС в финансирование научных исследований является значительным: более 4 тыс. проектов в рамках стартовых грантов, более 1,5 тыс. объединенных грантов и порядка 2,5 тыс. продвинутых грантов ЕИС в самых различных сферах научного познания, начиная с естественно-научных исследований в медицине (генной инженерии), математике и физике

<sup>16</sup> Gornitzka Á. Metz J. 2014. Dynamics of Institution Building in the Europe of Knowledge: The Birth of the European Research Council. In Building the Knowledge Economy in Europe: New Constellations in European Research and Higher Education Governance / ed. By M.-H. Chou, Á. Gornitzka, 81—110. Cheltenham : Edward Elgar ; König T. The European Research Council/John Wiley & Sons, 2017. С. 270.

<sup>17</sup> Hoening B. Europe's New Scientific Elite. London : Routledge, 2017. URL: <https://doi.org/10.4324/9781315446042> (Accessed: 29.01.2019).

<sup>18</sup> Fotis Kafatos: President of the European Research Council. Butcher J. // The Lancet — 2—8 February 2008.



и заканчивая исследованиями в области истории, социологии и иных гуманитарных наук. Как справедливо отметил Ф. Бэкон, «истинная и законная цель всех наук состоит в том, чтоб наделять жизнь человеческую новыми изобретениями и богатствами»<sup>19</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гуськова Н. Д., Сушкова Ю. Н. Европейская интеграция в контексте европейских исследований: реалии и перспективы // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. — 2015. — № 1 (33).
2. Иншакова А. О., Кожемякин Д. В. Рамочные программы ЕС как правовая основа развития и финансирования инновационной экономики региона // Гражданское право. — 2012. — № 5. — С. 10—14.
3. История и философия науки : учебное пособие / Н. Ф. Бучило, И. А. Исаев. — М. : Проспект, 2014. — 427 с.
4. Рассел Б. История западной философии. — М. : Издательство иностранной литературы, 1959.
5. Рынок нано: от нанотехнологий — к нанопродуктам / Г. Л. Азоев [и др.] ; под ред. Г. Л. Азоева. 2-е изд. — М. : БИНОМ. Лаборатория знаний, 2013.
6. Талагаева Д. А. История формирования Европейского исследовательского пространства: от межправительственных соглашений до рамочных программ ЕС // Вестник БГУ. — 2017. — № 3 (33).
7. Фридлянов В. Н., Ерохин В. А., Козырев С. В., Кораблев В. В. О совершенствовании форм поддержки научных исследований в России и Европейском Союзе // Научно-технические ведомости СПбГПУ. — 2012. — № 2-1 (147).
8. The Economics of the European Union: Policy and Analysis / M. J. Artis, Nixson F. (eds.). 4<sup>th</sup> ed. Oxford University Press, 2007
9. Fotis Kafatos: President of the European Research Council. Butcher J. // The Lancet — 2—8 February 2008.
10. Gornitzka A. Metz J. 2014. Dynamics of Institution Building in the Europe of Knowledge: The Birth of the European Research Council. In Building the Knowledge Economy in Europe: New Constellations in European Research and Higher Education Governance / ed. By M.-H. Chou, A. Gornitzka, 81—110. Cheltenham : Edward Elgar .
11. Hoenig B. Europe's New Scientific Elite. London: Routledge, 2017.
12. International Monetary Fund. External Relations Dept // Finance and Development. — March 2017.
13. König T. The European Research Council John. — Wiley & Sons, 2017. — С. 270.

<sup>19</sup> International Monetary Fund. External Relations Dept // Finance and Development. March 2017 // URL: <https://books.google.ru/books?id=bxhHDwAAQBAJ&> (Accessed: 29.01.2019).

## ИННОВАЦИОННОЕ ПАРТНЕРСТВО КАК ПРОЦЕДУРА ЗАКУПОК В ЕС

**Аннотация.** В настоящей статье анализируется правовое регулирование инновационного партнерства как процедуры проведения государственных закупок в Европейском Союзе. В частности, автор отмечает отличительные особенности инновационного партнерства, выделяющие его среди прочих процедур проведения государственных закупок. В статье отдается должное стремлению государств — членов Европейского Союза урегулировать на наднациональном уровне присуждение государственных контрактов на создание и последующую поставку инновационных товаров и технологий. Кроме того, используя сравнительный метод, автор проводит параллели в правовом регулировании между Европейским Союзом и НАФТА, отмечая большую эффективность актов ЕС в данной сфере.

**Ключевые слова:** инновационное партнерство, государственные закупки, инновации, Европейский Союз, общий рынок, конкуренция.



### Артур Михайлович КАМАЛЯН,

преподаватель кафедры  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
кандидат юридических наук  
[Arthur.kamalyan@  
gmail.com](mailto:Arthur.kamalyan@gmail.com)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.185-189

#### A. M. KAMALYAN,

Lecturer, Integration & European law Chair of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Candidate of legal sciences  
[Arthur.kamalyan@gmail.com](mailto:Arthur.kamalyan@gmail.com)  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN MERCOSUR

**Abstract.** The present article analyzes the legal regulation of innovation partnership as a public procurement procedure in the European Union. In particular, the author emphasizes the peculiar features of innovation partnership that distinguish it from other public procurement procedures. The author appreciates the intention of the EU Member-States to develop the supranational legal regulation of award of public contracts for the creation and further supply of innovative products and technologies. Moreover, by employing the comparison method, the author draws parallels between the European Union and NAFTA, stating that the EU legal acts are more efficient.

**Keywords:** Innovation partnership, public procurement, innovation, European Union, common market, competition.

Государственные закупки призваны не только удовлетворять потребности государств, но и нередко служат достижению вторичных целей, например поддержке национального производителя или созданию новых технологий. Действительно, государство, желая получить принципиально новый продукт и тем самым обойти конкурентов (в первую очередь, но не только, в военной сфере)

© А. М. Камалян, 2019

способствует развитию науки. В этой связи представляется любопытным проанализировать опыт Европейского Союза, которому в ходе реформы законодательства о государственных закупках 2014 г. удалось нормативно урегулировать процесс создания инновационной продукции для государственных нужд.

В «базовой» Директиве 2014/24/ЕС о государственных закупках<sup>1</sup>, помимо прочего, появилась новая процедура проведения закупок — инновационное партнерство<sup>2</sup>. Она используется, когда на рынке не существует товара, работы или услуги, которые могли бы в полной мере удовлетворить потребности заказчика, в связи с чем требуется создание принципиально нового, инновационного продукта. Выбирая инновационное партнерство как процедуру закупок, заказчик должен как можно более полно и четко указать интересующие его требования и параметры приобретаемого продукта, чтобы возможные участники могли определить область исследования и принять для себя решение об участии в торгах. Срок на подачу запроса об участии, как правило, составляет не менее 30 дней, после чего заказчик проводит переговоры с каждым претендентом и по итогам таких переговоров выбирает тех, кто допускается до тендера.

Крайне важно, чтобы потенциальный участник имел необходимые возможности (финансовые, материальные и пр.) для проведения научных исследований, иначе его просто не допустят до торгов. Значительным преимуществом кандидата также будет уже имеющиеся достижения в области технологий и успешный опыт создания и применения на практике инновационных продуктов. Стоит отметить, что согласно Директиве заказчик вправе проводить переговоры уже после начала исследования. Это позволяет отсеивать неподходящих кандидатов уже на стадии разработки, тем самым значительно сокращая время заказчика на проведение переговоров с широким кругом кандидатов и на рассмотрение их заявок. Как бы то ни было, заказчик обязан сохранять конфиденциальность полученных от разных участников сведений и соблюдать их права на результаты интеллектуальной деятельности.

Ввиду того, что инновационное партнерство предполагает создание принципиально нового продукта, которого пока нет на рынке, заказчик обязан указать в заявке промежуточные цели для потенциальных участников. Он может заключить контракт на первом этапе сразу с несколькими кандидатами одновременно, однако в этом случае важным требованием выступает самостоятельность исследования каждого отдельно взятого хозяйствующего субъекта. По достижению промежуточных целей заказчик выплачивает пропорциональное вознаграждение, при этом после каждого соответствующего этапа исследования соглашение об инновационном партнерстве может быть расторгнуто (если речь идет об одном участнике) или может быть сокращено число участников. С наиболее успешным (успешными) в конечном итоге заключается контракт уже на поставку изобретен-

<sup>1</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance // OJ L 94. 28.3.2014. P. 65—242.

<sup>2</sup> Термин совпадает во всех языковых версиях Директивы: англ. Innovation partnership; фр. Partenariat d'innovation; ит. Partenariati per l'innovazione; исп. Asociación para la innovación; порт. Parcerias para a inovação; нем. Innovationspartnerschaft.

ного продукта. При этом контракт в рамках инновационного партнерства может присуждаться только на основании критерия наиболее экономически выгодной заявки<sup>3</sup>.

Аналогичные правила содержатся и в специальных директивах ЕС о государственных закупках, которые приняты в отношении отдельных секторов, где традиционно велика роль государства и естественных монополий, предусматривающих больше исключений в пользу государств-членов и, соответственно, меньшую степень гармонизации.

Так, в Директиве 2014/25/ЕС относительно координации процедур заключения государственных контрактов в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг<sup>4</sup> содержатся правила проведения закупок в рамках инновационного партнерства для обозначенных в наименовании директивы отраслей. Из существенных отличий — срок на подачу запроса об участии, как правило, не может быть меньше 30 дней и ни в коем случае не может быть меньше 15 дней (ст. 49 Директивы 2014/25/ЕС).

В то же время, как отмечает К. Бовис, формулировка ст. 31 Директивы 2014/24/ЕС (и ее аналогов в специальных директивах) достаточно размыта и может создать ряд трудностей на практике. В частности, не совсем ясно, какой именно продукт может считаться достаточно инновационным<sup>5</sup>. Сама «инновация» определяется в пп. 22 п. 1 ст. 2 Директивы 2014/24/ЕС как применение нового или значительно усовершенствованного продукта, услуги или процесса, включая (но не ограничиваясь ими) процессы производства, строительства или возведения, новые маркетинговые методы или новые организационные методы в ведении бизнеса, организацию рабочего пространства или внешних отношений, в том числе направленные на решение социальных проблем или выполнение стратегии для умного, устойчивого и всестороннего роста «Европа 2020»<sup>6</sup>.

Однако представляется, что инновационным следует считать любой продукт, который в настоящее время отсутствует на рынке и не может быть в полной мере заменен существующими аналогами либо если таких аналогов не существует. Также следует признать, что само по себе наличие легального определения инновации уже можно считать достижением, ведь в изначальном проекте Директивы<sup>7</sup> какая бы то ни была дефиниция отсутствовала.

Кроме того, в связи со спецификой инновационного партнерства существует немало угроз для конкуренции на внутреннем рынке. Поскольку конечной целью инновационного партнерства является создание принципиально нового продукта,

<sup>3</sup> Ст. 31 Директивы 2014/24/ЕС

<sup>4</sup> Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Text with EEA relevance (OJ L 94, 28.3.2014. P. 243—374)

<sup>5</sup> Bovis C. H. Research Handbook on EU Public Procurement Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016. P. 258

<sup>6</sup> Communication from the Commission. Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth // COM(2010) 2020 final. Brussels

<sup>7</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement // COM(2011) 0896 final. Brussels



заказчик сильно зависит от предложений потенциальных поставщиков, поскольку объективные экономические показатели отходят на второй план, уступая место ноу-хау<sup>8</sup>. Более того, согласно европейским директивам, заказчик не обязан принимать во внимание экономические аргументы, перед тем как приступить к процедуре инновационного партнерства. Без тщательной экономической оценки такое партнерство может не только нарушить конкуренцию, но и в конечном счете замедлить развитие научных исследований. Ведь если инновационное партнерство на самом деле будет призвано защитить одно предприятие от давления со стороны конкурентов, то другие предприятия могут сократить свой научный персонал за ненадобностью<sup>9</sup>.

Тем не менее, несмотря на обозначенные риски, уже можно выделить некоторую позитивную практику на примере отдельных государств — членов Европейского Союза. В частности, во Франции благодаря инновационному партнерству порядка 150 больниц получили новые информационные системы для телемедицины<sup>10</sup>. В Дании же еще в 2012 г., т.е. до принятия новых европейских директив в области государственных закупок, была опубликована первая национальная инновационная стратегия, которая среди 27 инициатив предусматривала создание типовой модели социального инновационного партнерства, а также проведение пилотного проекта инновационного партнерства в 2013 г.<sup>11</sup>

В то же время необходимо признать, что Европейский Союз не является единственной организацией, которая предусматривает инновационное партнерство в качестве процедуры проведения государственных закупок. Своего рода аналог европейскому инновационному партнерству содержится в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 г. (НАФТА)<sup>12</sup>.

НАФТА не предусматривает отдельной процедуры по закупкам принципиально нового продукта, но сходный по своим целям механизм, состоящий из двух отдельных процедур, все же имеется. Первый этап представляет собой закрытые торги на проведение исследования и (или) создание прототипа (возможна поставка ограниченной серии продукта для проведения испытания, стоимость которой не должна превышать издержек на само исследование). На втором этапе проводится полномасштабная закупка нового продукта, при которой заказчик согласовывает контракт с победителем открытого конкурса или ограниченных торгов по правилам статьей 1008—1015 Соглашения<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> См., например, *Graells A. S. Public Procurement and the EU Competition Rules*. London: Bloomsbury Publishing, 2015

<sup>9</sup> *Apostol R. Trials and Tribulations in the Implementation of Pre-Commercial Procurement in Europe*. Berlin: Springer, 2017. P. 224

<sup>10</sup> URL: [http://ec.europa.eu/growth/content/8945-innovative-public-procurement-can-lower-pressure-health-budgets\\_en](http://ec.europa.eu/growth/content/8945-innovative-public-procurement-can-lower-pressure-health-budgets_en)

<sup>11</sup> OECD Public Governance Reviews Public Procurement for Innovation Good Practices and Strategies: Good Practices and Strategies. Paris: OECD Publishing, 2017. P. 104

<sup>12</sup> Текст Соглашения на официальном сайте Секретариата НАФТА — URL: <https://www.nafta-sec-alena.org/>

<sup>13</sup> См. пп. «е» п. 2 ст. 1016 Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 г.

Североамериканская модель закупки инновационной продукции может показаться либеральнее европейской с позиции конкуренции и внутреннего рынка. Однако представляется, что при прочих равных условиях у производителя прототипа (победитель первого этапа) будут наибольшие шансы на победу во втором этапе, а значит, по крайней мере на первых порах, второй этап закупок инновационных технологий в НАФТА, по сути, будет идентичным второй фазе инновационного партнерства в Европейском Союзе.

Стоит иметь в виду, что 30.11.2018 было подписано Соглашение между США, Мексикой и Канадой (USMCA)<sup>14</sup>, которое призвано заменить НАФТА. На настоящий момент Соглашение не ратифицировано, а значит, не вступило в силу. По существу регулирования новое Соглашение практически идентично пока еще действующему соглашению НАФТА, и в частности содержит идентичное правило о механизме закупок инновационной продукции<sup>15</sup>.

Таким образом, процедура инновационного партнерства, введенная в законодательство Европейского Союза о государственных закупках в 2014 г., призвана «убить двух зайцев»: с одной стороны, удовлетворить потребности государства, с другой — способствовать развитию науки и технологий. Очевидно, что со временем законодательное регулирование таких партнерств будет совершенствоваться, учитывая те трудности и пробелы, которые возникают и (или) будут возникать при реализации на практике. При этом Европейский Союз является одной из немногих интеграционных организаций, которая в принципе урегулировала такой вопрос на наднациональном уровне.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Apostol R.* Trials and Tribulations in the Implementation of Pre-Commercial Procurement in Europe. — Berlin : Springer, 2017.
2. *Bovis C. H.* Research Handbook on EU Public Procurement Law. —Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2016.
3. *Graells A. S.* Public Procurement and the EU Competition Rules. — London : Bloomsbury Publishing, 2015.

<sup>14</sup> Текст Соглашения между США, Мексикой и Канадой 2018 г. см. на официальном сайте Управления торгового представителя США (URL: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>).

<sup>15</sup> См. пп. «е» п. 2 ст. 13.9 Соглашения между США, Мексикой и Канадой 2018 г.

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА



**Леонид Борисович  
МАЛАХОВ,**

юрист, преподаватель  
кафедры публичного права  
Университета Париж

I Пантеон Сорбонна  
(2005—2008)

**leonid.malakhov@  
gmail.com**

125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## УТВЕРЖДЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ФРАНЦИИ, ИЛИ ДЕЛО «БЛАНКО»

**Аннотация.** Статья представляет российскому читателю знаковое для французского административного права судебное решение, вынесенное в 1873 г. Конфликтным судом в деле «Бланко», а также заключение комиссара правительства Давида по нему; оба текста даны на русском языке в переводе автора. Решение суда утверждает как обособленность норм административного права, отличных от норм права частного, так и компетенцию административных судов по его применению. Решение является частью юридического наследия в административном праве Франции.

**Ключевые слова:** административное право, административное судопроизводство, ответственность органов власти, Франция.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.190-213

**L. B. MALAKHOV,**

lawyer, lecturer at Paris-I Panthéon Sorbonne University (2005—2008)

**leonid.malakhov@gmail.com**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### ESTABLISHING THE ADMINISTRATIVE LAW IN FRANCE, OR THE «BLANCO» CASE

**Abstract.** The article presents, to the Russian reader, the so-called «Blanco» case, decided by the French Conflict Court in 1873 and remaining, to the day, one of the most renowned cases in French public law. It gives a short survey of the French administrative law in two key areas the founding «Blanco» ruling dealt with: the liability for the torts of public officers and the competence of administrative courts to decide on them. Both aspects were slowly, gradually developed, mostly through case law. The opinion of the reporting juge Marie-René Emond DAVID, and the ruling itself, were translated from French into Russian by the author.

**Keywords:** Administrative law, liability of the public officers, legal redress, Conflict Court, French case law.

История французского позитивного права<sup>1</sup> насыщена множеством знаковых судебных решений — примеры таковых смогут привести представители практически любой отрасли права, но мало какое из них сопоставимо по степени известности и влияния на умы<sup>2</sup> с решением, вынесенным 8 февраля 1873 г. в Париже в деле Агнес Бланко<sup>3</sup>.

Комментарием этого решения открывается регулярно переиздаваемый «Сборник великих постановлений административной юстиции» — одна из настольных книг административистов Франции; с его упоминания начинают читать введение в университетский курс по публичному праву; оно найдется в учебниках и конспектах лекций, в статьях и монографиях.

Не ставя перед собой цели синтезировать на русском языке существующий на тему «Бланко» материал<sup>4</sup>, мы хотели бы познакомить российского читателя — как представляется, административиста в первую очередь — с текстом решения, названного «краеугольным камнем»<sup>5</sup> административного права Франции. В равной, если не в большей, мере интересны заключения комиссара правительства<sup>6</sup>

<sup>1</sup> В понятие «позитивное право» здесь и далее мы включаем, в соответствии с устоявшейся во Франции традицией, правоприменительную практику судов. См., в частности: *Capitant R. La coutume constitutionnelle // Gaz. Pal.*, 1930 ; *Josserand L. Cours de droit civil positif*, 1ère éd. Paris : Sirey, 1929—1930 (préface).

<sup>2</sup> В частности, Жак Кайосс говорит о чрезмерности произведенной работы по истолкованию этого решения во французской доктрине, о его «сверх-интерпретации». См.: *Caillosse J. Quel «droit administratif» enseigner aujourd'hui? // La constitution imaginaire de l'administration*, 2008. P. 323—394.

<sup>3</sup> TC 8 février 1873, BLANCO, Rec. 1er supplt 61, concl. David.

<sup>4</sup> Тем не менее см. работу на эту тему одного из крупнейших французских административистов Рене Шапо: *Chapus R. Signification de l'arrêt Blanco // L'administration et son juge*. PUF. Coll. «Doctrines juridiques», 1999.

<sup>5</sup> Выражение пущено в оборот уже в первом издании «Великих постановлений...». См.: *Long M., Weil P., Braibant G. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Paris : Sirey, 1956. P. 6.

<sup>6</sup> «Комиссар правительства» — должность, существующая с 1831 г. и по сей день (с 2009 г. именуется «публичным докладчиком», во многом в силу критики, каковой этот старейший институт подвергался со стороны ЕСПЧ (см. дело «Кресс против Франции» от 7 июня 2001 г.) в административных судах, а также в Конфликтном суде. Будучи членом суда — но не членом коллегии, непосредственно голосующей по делу в совещательной комнате, — комиссар правительства, а ныне «публичный докладчик» вслух зачитывает свои заключения, независимо и непредвзято формулируя их; в них он дает *свою* оценку как фактическим обстоятельствам дела, так и применяемым к нему правовым нормам, после чего должен предложить суду вынести то или иное решение: «*На основании вышесказанного, мы заключаем, что...*». Но суд не обязан следовать *личному мнению* своего «комиссара правительства», хотя подчас и делает это. См. определение, дидактически данное этой должности Государственным советом в деле от 29 июля 1998 г. «*Эсклатин*»; подробное исследование института комиссара правительства с историческим очерком см. в монографии: *Rainaud N. Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat*. Paris : LGDJ, 1996.



Давида, в соответствии с которыми решение было вынесено. Оба текста будут предложены читателю в первом и втором дополнениях соответственно.

Печальным поводом к интересующему нас делу стал несчастный случай: 3 ноября 1871 г., несовершеннолетняя Агнес Бланко получила тяжелые ранения, попав под вагонетку государственной табачной мануфактуры. Пятилетний ребенок остался инвалидом. 24 января следующего года Жан Бланко, отец пострадавшей, обратился в суд города Бордо с требованием возместить нанесенный дочери ущерб на основании норм Гражданского кодекса Франции. В соответствии с применявшейся в ту пору и существующей в современной Франции по сей день практикой представитель государства оспорил компетенцию гражданского суда; 17 июля 1872 г. суд отклонил ходатайство префекта Жиронды и настоял на своем праве рассматривать дело. Вследствие этого постановлением префекта от 22 июля 1872 г. возникший «конфликт компетенций» был передан на рассмотрение специальной юрисдикции — Конфликтного суда<sup>7</sup>.

Префект полагал, что вопросы ответственности и возмещения ущерба девочке должны были быть решены административным, а не общегражданским судебным органом. Но никакого специального закона, изымающего подобные дела из ведения судов общей юрисдикции не существовало; какой из двух судов — гражданский или административный — должен был рассмотреть дело, на каком основании смог бы он это сделать и какие нормы должен был применить, чтобы разрешить спор?

Ответ — сжатый и лаконичный в свойственной высоким юрисдикциям Франции манере<sup>8</sup> — представляет собой настоящую *professio fidei* административного права.

Отказываясь признавать компетенцию судов общей юрисдикции, прямо отрицая применение установленных законодателем в Гражданском кодексе норм, суд провозгласил, «что ответственность государства за вред, причиненный за-

<sup>7</sup> Созданный в 1848 г. и существующий по сей день этот судебный орган, состоящий наполовину из судей («референдарных советников») Кассационного суда Франции и наполовину из судей («статских советников») Судебной секции Государственного совета, призван разрешать конфликты подсудности, время от времени возникающие во Франции между двумя частями ее судебной системы — административной и общей юрисдикции. Судьи, представляющие две верховные юрисдикции Франции, выбираются коллегами посредством голосования. Таким же образом избирается и председательствующий, уже внутри Суда, тайным голосованием, сроком на три года; до 2015 г. функцию председателя Конфликтного суда осуществлял министр юстиции.

<sup>8</sup> Краткость, хотя и сестра таланта, по известному выражению, оказалась не вполне уместна в свете желания властей сделать решения более «понятными» гражданам, а также в силу требований, предъявляемых на основе ст. 6.1 ЕКПЧ к мотивации судебных решений — см. решение ЕСПЧ от 21 марта 2000 г. «*Dulaurans c. France*», n° 34553/97, в особенности его пункт 38. С 1 января 2015 г. Кассационный суд пробует так называемую «обогащенную мотивацию», постепенно отступая от вековой традиции лаконичности формулировок (см., в частности: *Bonnard J. Introduction au droit. Ellipses, 5ème éd. 2018, n° 556 à 561*); а с 1 января 2019 г. обновленный и расширенный способ мотивации решений применяется и в административных судах, см. *vade-mecum* на сайте Государственного совета в формате PDF (<http://www.conseil-etat.fr/content/download/149628/1515101/version/1/file/Vade-mecum-Redaction-decisions-de-la-jurisdiction-administrative.pdf>). n°

нятыми в публичных службах сотрудниками частным лицам, не может регулироваться установленными в Гражданском кодексе правилами отношений частных лиц друг с другом; что эта ответственность не всеобща и не абсолютна; что она имеет свои, специальные правила, различающиеся в зависимости от служебных нужд и необходимости примирять права государства с правами частными<sup>9</sup>.

Решение характерно тремя основными моментами, акцентированными в заключениях, в соответствии с которыми оно было вынесено: оно истолковывает старое революционное законодательство от 16—24 августа 1790 г.<sup>10</sup>, запрещающее судам вмешиваться в деятельность администрации, как придающее последней самостоятельную судебную функцию в публично-правовой области; оно говорит о присутствии в деле публичной службы, как одном из критериев компетенции административного суда в случае, если эта компетенция не регулируется законом; оно, наконец, настаивает на применении «специальных правил» — т.е. норм публичного права, для разрешения дел об ответственности органов власти за ущерб, который они могут причинить.

Или же более кратко: компетенция следует за материальным правом<sup>11</sup>; и материальное право это есть право административное, в сфере ответственности госорганов и не только в ней.

Как правило, университетский комментарий «Бланко» делится на две части, обособленных, но в то же время и связанных между собой логикой решения — одна часть касается вопросов определения компетенции административных судов, вторая затрагивает право «административной ответственности», т.е. право, регулирующее ответственность администрации за ущерб, который она может причинить частным лицам.

Формат данной публикации не позволяет нам затронуть оба этих аспекта; говоря о наследии дела «Бланко» в современном публичном праве, мы ограничимся лишь кратким обзором права внедоговорной ответственности органов власти в рамках административной юрисдикции; в сфере компетенции последней укажем тем не менее на три обстоятельства.

Во-первых, присутствие в деле публичных услуг, особо акцентированное<sup>12</sup> комиссаром Давидом в заключениях, далеко не всегда влечет компетенцию административного суда — в одних случаях дело будет отнесено к ведомству

<sup>9</sup> Здесь и далее перевод наш. — Л. М.

<sup>10</sup> «Судебные функции обособлены и впредь будут всегда отделены от административных функций. Под страхом должностного преступления запрещено судам каким-либо образом вмешиваться в действия административного корпуса, а также привлекать к суду госслужащих в связи с их должностными обязанностями» (Закон о судебной организации от 16—24 августа 1790 г.). «Непрестанно запрещается судам рассматривать административные акты любого рода, под страхом нарушения закона» (Декрет 16 фрюктидора III года). Обе эти нормы визируются Конфликтным судом в наши дни.

<sup>11</sup> *Weil P., Pouyaud D.* Le droit administratif. Presses Universitaires de France, 2017. P. 64.

<sup>12</sup> Важно указать, что данный аспект дела «Бланко» был взят на вооружение идеологами так называемой «школы публичных услуг» (профессора Леон Дюги, Гастон Жез и др.) и сильно преувеличен ею в первой половине XX в. Когда Давид и его современники использовали выражение «service public», они в большей степени понимали под ним про-



судов общей юрисдикции в силу закона; в других — передано им правоприменительной практикой по той причине, что правовой режим оказания публичных услуг неоднороден<sup>13</sup> и частное право может доминировать в нем: в делах так называемых «промышленно-коммерческих публичных служб», когда государство, оказывая публичные услуги, по сути, действует как юридическое лицо частного права, не в последнюю очередь заботящееся о коммерческой рентабельности своего предприятия<sup>14</sup>; тем более в ситуациях, когда публичные услуги оказываются юридическими лицами частного права *вне* режима концессии, без какого-либо формального, четко выявляемого в законах либо иных нормативных актах делегирования им подобной миссии<sup>15</sup>.

Во-вторых, упомянутые Давидом нормы революционной эпохи, хотя и остаются актуальными в позитивном праве, не сковывают законодателя, имеющего возможность отступать от провозглашенных в них принципов и передавать судам общей юрисдикции целые категории дел публично-правового характера — но при определенных условиях. Условия эти были сформулированы в широко известном решении Конституционного совета по делу от 23 января 1987 г.<sup>16</sup>: отказавшись прямо признать за законами 16—24 августа силу конституционной нормы, судьи тем не менее сочли, что «в соответствии с французской концепцией разделения властей, к числу признанных законами Республики фундаментальных принципов<sup>17</sup> относится принцип, в соответствии с которым, за исключением относящихся по своей природе к компетенции судов общей юрисдикции дел<sup>18</sup>, к компетенции административных судов относятся дела об аннулировании либо реформировании решений, принятых в рамках осуществления прерогатив публично-правового властвования органами исполнительной власти, их агентами, территориальными образованиями Республики либо публичными структурами, находящимися под их властью или контролируемые ими». Мотивировка как будто отражает

---

явления властных полномочий госорганов. См.: *Chapus R. Droit administratif général*. Т. 1. 15<sup>ème</sup> éd., Paris : Montchrestien. P. 830.

<sup>13</sup> *Chapus R. DAG*. P. 831.

<sup>14</sup> Базовым в этом отношении принято считать решение, вынесенное Конфликтным судом в деле, известном под названием «*Паром Элока*» — TC 22 janvier 1921. *Société commerciale de l'Ouest Africain*, Rec. 91, D.1921.3.1, concl. Matter; S. 1924.3.34, concl. Matter.

<sup>15</sup> CE Ass. 13 mai 1938, Caisse primaire «Aide et protection». Rec. 417, D.1939.3.65, concl. R. Latournerie, note Pépy.

<sup>16</sup> Cons. const., 23 janvier 1987. № 86-224DC.

<sup>17</sup> «Фундаментальные принципы, признанные законами Республики» — особая категория норм конституционного характера, выводимых конституционным судьей из массива республиканского законодательства, касающегося прав и свобод, утверждавшегося с относительным постоянством и предшествующего Конституции 1946 г., т.е. IV Республики. См.: *Champeil-Desplats V. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques)* // *Economica*. 2001.

<sup>18</sup> Речь идет о делах, касающихся свободы личности, частной собственности, гражданского состояния и правоспособности лиц, функционирования служб правосудия. См. развернутый комментарий решения: *Loïc P., Favoreu L. Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. Dalloz, 2009, P. 537—553.

сформулированное в XIX в. Давидом утверждение о бесспорности — как тогда представлялось — по сути ведомственной принадлежности административному судье дел об оспаривании действий и решений властей. Однако Конституционный совет добавляет, что в случаях, когда применение традиционных критериев разграничения компетенций может привести к излишним сложностям, «законодателью допустимо, в интересах надлежащего отправления правосудия, объединить правила подсудности в рамках одной из юрисдикций»<sup>19</sup>.

В-третьих, административные суды могут применять нормы частного права — такие примеры нередки<sup>20</sup> — либо заимствовать<sup>21</sup> концепции частного права для нужд собственного нормотворчества, в то время как суды общей юрисдикции допускают, пусть и в весьма узко очерченном периметре случаев, применение норм публично-правового характера<sup>22</sup>.

Тем не менее вышесказанное не умаляет утверждаемую в «доктрине Бланко» отраслевую обособленность — если и когда административный судья находит нужным применить содержащиеся в частном праве нормы или вдохновиться ими для создания своих собственных правовых конструкций, то делает он это лишь потому, что находит нужным<sup>23</sup> это делать.

Одной из таких конструкций, проявляющих автономность публичного права, является право административной ответственности — важный и актуальный элемент наследия дела «Бланко».

\* \* \*

Само выражение «административная ответственность» понимается российскими и французскими юристами диаметрально противоположно. Речь идет об ответственности администрации, ответственности публичной власти за ущерб, который она может причинить<sup>24</sup>, общие контуры замысла которой были очерчены в заключениях Давида и в мотивировочной части постановления, вынесенного в соответствии с ними.

<sup>19</sup> Пункт 16 мотивировочной части решения Конституционного совета.

<sup>20</sup> *Delvolvé P.* Les nouvelles dispositions du Code civil et le droit administratif // RFDA. 2016. P. 612.

<sup>21</sup> См. одно из наиболее фундаментальных и цитируемых исследований на тему использования гражданского права в строительстве права административного, сделанного профессором Бенуа Плессиксом в его диссертации: *Plessix B.* L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif / ed. Panthéon-Assas, 2003.

<sup>22</sup> Традиционным примером служит постановление Кассационного суда от 23 ноября 1956 г. по «делу доктора Жири» (Cass. civ. 23 novembre 1956, Trésor Public c. Giry, Bull. civ. II, 407), в котором утверждается, что, хотя только суды общей юрисдикции могут решать вопрос ответственности властей за действия служб судебной полиции, делать они должны это, применяя нормы публичного, а не частного права. См. *Grands arrêts...* P. 483 ; *Chapus R.* DAG. P. 765.

<sup>23</sup> *Grands arrêts...* P. 6.

<sup>24</sup> Наличие такой ответственности рассматривается Жаном Валином и Жаном Риверо как признак цивилизованности общества. См.: *Rivero J., Waline J.* Droit administratif. 19 éd. Paris : Dalloz, 2002. P. 259.



Показательно, что уже 30 июля того же года Конфликтный суд принял еще одно знаковое для административного права решение, и заключавшим комиссаром правительства по нему вновь был Давид: дело *Пельтье*<sup>25</sup>. В нем было сформулировано одно из ключевых различий в интересующей нас области публичного права, а именно различие — и критерий его применения — между виной личной и виной служебной. Первая, проявляющаяся, по известному выражению Эдуарда Лаферьера<sup>26</sup>, «человека, с его слабостями, страстями, с его неосмотрительностью», не предполагает оценки работы государственного органа и производится судом общей юрисдикции, по общим правилам гражданского (а то и уголовного) законодательства. Вторая же настолько связана с государственной службой, что оценить ее, не оценив при этом работу администрации, не представляется возможным; она же приводит к ответственности юридического лица публичного права и к компетенции административного суда для ее оценки — а не к личной ответственности работника и компетенции гражданского суда для привлечения к ней<sup>27</sup>.

С тех пор право административной ответственности — автономное по отношению к праву ответственности гражданской, но и неизбежно пересекающееся с последним в ряде ключевых аспектов<sup>28</sup> — совершенствовалось, развивалось<sup>29</sup>, «завоевывая», по выражению Жоржа Ведела<sup>30</sup>, все новые области.

Плод правоприменительной практики административного суда, регулирующее ответственность органов власти право, традиционно представляется преимущественно бинарной структурой<sup>31</sup>: в одних случаях ответственность

<sup>25</sup> TC 30 juillet 1873, Pelletier, Rec. 1er suppl. 117, concl. David.

<sup>26</sup> Из его заключений по делу «Ломонье-Карьоль». Т.С. 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, Rec. P. 437. Здесь стоит уточнить, что Эдуард Лаферьер, (бывший вице-президентом Государственного совета, т.е. в некотором смысле «верховным» административным судьей Франции) является автором основополагающей работы по праву административного судопроизводства, впервые четко классифицировавшей его ответвления, исходя из полномочий суда в каждом конкретном случае: где-то суд ограничится лишь проверкой законности акта и (возможным) признанием недействительности последнего в рамках *спора о превышении полномочий*, т.е. нормоконтроля, по сути; в других случаях, административный суд, обладая сходными с судом общей юрисдикции полномочиями, сможет признавать субъективные права, в рамках договорной и внедоговорной ответственности в частности — это так называемый *спор полной юрисдикции*. См. *Laferrière E. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. 2 vol., Berger-Levrault, 1887—1888, 2<sup>e</sup> éd. 1896, réédition LGDJ 1989.

<sup>27</sup> Grands arrêts... P. 11.

<sup>28</sup> Основной работой на тему их взаимосвязей считается монография Ренэ Шапю «Ответственность публичная и ответственность частная». См.: *Chapus R. Responsabilité publique et responsabilité privée*. Paris : LGDJ, 1954.

<sup>29</sup> Не без влияния, и влияния существенного, доктрины на правоприменительную практику, «строившую» правовые режимы ответственности органов власти. См.: *Deguergue M. Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*. LGDJ, 1993.

<sup>30</sup> *Vedel G. Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel? // EDCE. 1979—1980. n° 31. P. 35.*

<sup>31</sup> *Chapus R. DAG. P. 1230.*

администрации возникает при условии доказанности вины последней; в других случаях доказывать вину не требуется. В то же время «архетипическая» бинарная структура подвергается эрозии<sup>32</sup> и требует переосмысления — она уже не во всем и не всегда отражает реальность современного позитивного права во всей его сложности.

Правоприменительная практика в сфере различения вины личной и вины служебной уточнялась в целях наибольшего благоприятствования потерпевшим: административные суды стали допускать ответственность государства сначала в случаях, когда личная и служебная вина как бы «накладываются» друг на друга (CE 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146 — работники почтамта грубо вытолкнули прошедшего через служебные помещения посетителя, получившего травму — вина личная; но потерпевший был направлен в эти помещения другими работниками службы, закрывшими главный вход почтамта раньше положенного времени; административный суд признал ответственность госоргана независимо от возможной личной ответственности служащих в судах общей юрисдикции)<sup>33</sup>; а позже в случаях, когда *одна вина* — преимущественно личная вина сотрудника службы — влекла, помимо его личной, «чисто» гражданской, ответственности, ответственность администрации с ее особыми правилами (CE 26 juillet 1918, *Eroux Lemonnier*, Rec. 761, concl. Blum)<sup>34</sup>. Как говорил комиссар правительства Леон Блюм в своих заключениях, «если совершение виновного действия обусловлено службой... административный суд может и должен сказать: вина, возможно, и отделима от службы — пусть суды общей юрисдикции оценят это — но служба не отделима от вины»<sup>35</sup>).

Наконец, постановлением от 18 ноября 1949 г. (CE 18 novembre 1949, *Mimeur, Defaux et Besthelsemer*, Rec. 492) ответственность администрации была признана за совершенное *вне* службы, — но *не без связи* с ней — личное виновное действие сотрудника (для каждого из трех заявителей речь шла о последствиях ДТП, спровоцированных водителями госучреждений во внеурочное время на служебном транспорте)<sup>36</sup>.

Стóит подчеркнуть, что при режиме ответственности администрации, основанном на виновном действии, основной акцент традиционно делается на степени тяжести вины и, соответственно, на степени сложности ее доказывания в суде. Принято считать, что принцип *levissima culpa venit* в публичном праве не применяется<sup>37</sup>: чем сложнее условия несения службы, тем больше вероятность того, что ответственность за причиненный в ее рамках ущерб будет увязана судом с необходимостью доказывать вину «тяжкую», что весьма не просто сделать. Иногда правоприменительная практика выстраивает свои прецеденты, рассматривая каждую службу в целом; чаще — идя от «акта к акту» внутри службы,

<sup>32</sup> *Deguergue M.* Regard sur les transformation de la responsabilité administrative // *Revue française d'administration publique*. 2013. n° 147. P. 578.

<sup>33</sup> *Grands arrêts...* P. 44.

<sup>34</sup> *Grands arrêts...* P. 197.

<sup>35</sup> *Grandes conclusions...* P. 612.

<sup>36</sup> *Grands arrêts...* P. 199.

<sup>37</sup> *Chapus R.* DAG. P. 1303.



дифференцируя их по степени сложности, что отнюдь не упрощает задачу потерпевшим и их защитникам<sup>38</sup>.

К примеру, ответственность государственных служб контроля воздушного движения будет регулироваться по-разному: суд потребует доказать тяжкую вину в случае, если воздушное судно находилось в воздухе (CE 26 juill. 1982, *Min. de la Défense et autres c/ Sté Spantax et autres*, Rec.. P. 313), и вину «простую», если происшествие имело место во время рулежки на земле (CE 2 juin 1982, *Vic*, Rec., table. P. 761)<sup>39</sup>.

В целом же область применения тяжкой вины сужается, уступая место вине «обычной»: как утверждал в своих заключениях к постановлению<sup>40</sup> Судебной секции Государственного совета от 20 июня 1997 г. комиссар правительства Жак Анри Шталь, тяжкая вина зачастую воспринимается истцами как «*презумпция безответственности*» органов власти, как «*подслащенное наследие старорежимного принципа безответственности государства*» — а «*возмещающий ущерб судья не может создавать у своих сограждан устойчивое мнение, что он не способен ответить на их запросы*»<sup>41</sup>.

Так, доказывание тяжкой вины не требуется административным судом в сфере медицинских и хирургических актов<sup>42</sup> с 1992 г.; с 1998 — в оценке работы служб спасения<sup>43</sup> и центров технического контроля судов<sup>44</sup>; с мая 2003 г. — пенитенциарных учреждений<sup>45</sup> и т.д.

В иных случаях ответственность администрации наступает вне наличия какого-либо виновного действия со стороны ее служащих. «*Мы полагаем, — говорил комиссар правительства Ромьё в заключениях<sup>46</sup> к постановлению, впервые признавшему и применившему такой режим ответственности в 1895 г.<sup>47</sup>, — что в конечном счете предлагаемое вам нами решение не входит в противоречие с законодательством; наоборот, оно представляется нам вытекающим из общих принципов нашего права и в то же время соответствует требованиям справедливости и человечности*».

Здесь мы сталкиваемся с новаторством судьи, создающего те самые «специальные», отличные от принятых в частном праве нормы, о необходимости которых говорил Давид в своих заключениях. И действительно, такой режим ответственности был в конце XIX в. французскому гражданскому праву неизвестен<sup>48</sup>.

<sup>38</sup> Encyclopédie Dalloz, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique (sous la direction scientifique de Denys de Béchillon). n° 108.

<sup>39</sup> Répertoire... n° 165.

<sup>40</sup> CE Sect. 20 juin 1997, *Theux*, Rec. 254 — административный суд отказался от требования тяжкой вины в делах, связанных с ответственностью службы скорой медицинской помощи.

<sup>41</sup> Опубликованы в RFDA. 1998. P. 82.

<sup>42</sup> CE Ass. 10 avril 1992, *Epoux V*, Rec. 171, concl. Legal.

<sup>43</sup> CE 29 avr. 1998, *Cne de Hannapes*, Rec. CE. P. 185.

<sup>44</sup> CE, sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, Rec. CE. P. 82.

<sup>45</sup> CE 2» mai 2003, *Mme Chabba*, Rec. 240.

<sup>46</sup> *De Gaudemar H., Mognoin D.* Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Vol. 1 : 1831—1940, 1re éd., LGDJ. 2015. P. 178.

<sup>47</sup> CE 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, concl. Romieu.

<sup>48</sup> *Chapus R.* DAG. P. 1335.

Будучи одной из «самых замечательных конструкций административной право-применительной практики»<sup>49</sup>, не требующая вины ответственность администрации возникает в двух случаях: первый основан на идее риска; второй — на идее равенства перед общественными тяготами<sup>50</sup>.

Основанный на риске режим ответственности может, по выражению Ренэ Шапю, считаться «символом» ответственности без вины в публичном праве<sup>51</sup>, когда ущерб является результатом реализации определенного риска; речь идет о теперь уже хорошо известном цивилистам феномене «социализации» возмещения ущерба<sup>52</sup>.

Он, вне сомнения, благоприятствует потерпевшим: им не надо доказывать вину — пусть даже и не «тяжелую» — госоргана, и последний не избежит ответственности, доказав, что не совершал виновных действий; ответственность не наступит лишь в случае вины самой жертвы ущерба либо форс-мажорных обстоятельств<sup>53</sup>. Такой режим ответственности обладает и ярко выраженным процессуальным аспектом — вопрос его применения в деле должен быть поднят судьей *ex officio*, это вопрос «публичного порядка»<sup>54</sup>.

Ответственность без вины на основе риска может, в частности, применяться в случаях, когда администрация использует опасные вещи (28 марта 1919 г., *Regnault-Desroziers* — взрыв склада боеприпасов; 20 мая 1920 г., *Colas* — взрыв крейсера «Свобода») или применяет опасные методы (3 февраля 1956 г., *Ministre de la justice c. Thouzellier* — ущерб, причиненный несовершеннолетними правонарушителями, помещенными в специальное воспитательное учреждение с менее строгим, нежели в тюрьме, режимом), или создает опасные ситуации (16 мая 1995 г., *Consorts Nguyen et autres* — инфицированная ВИЧ кровь, поступившая в стационар из государственного центра переливания крови).

Режим ответственности, основанный на идее равенства перед общественными тяготами, в большинстве случаев не предполагает какого-либо происшествия; речь идет о естественных и зачастую вполне предсказуемых последствиях некоторых действий органов власти, когда определенные категории лиц вынуждены нести обременения, возложенные на них ради общего блага. Соответственно, наличие ущерба как такового само по себе еще не приводит к возникновению права на его возмещение: ущерб этот должен соответствовать критериям *специальности и аномальности*<sup>55</sup> — он должен касаться лишь четко очерчиваемой

<sup>49</sup> *Llorens-Fraysse F.* Le poids de la faute dans la responsabilité administrative // *Droits.* 1987. n° 5. P. 76.

<sup>50</sup> *Fombeur P.* Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute. *AJDA.* 1999. P. 100 et s.

<sup>51</sup> *Chapus R.* *DAG.* P. 1337.

<sup>52</sup> В рамках так называемой общественной солидарности для возмещения некоторых ущербов. Ежегодник Государственного совета, подробно освещавший этот вопрос в 2005 г.: *Conseil d'Etat. Responsabilité et socialisation du risque // Rapport public.* 2005. P. 205.

<sup>53</sup> *Frier P-L., Petit J.* *Droit administratif.* 10e éd. Paris : LGDJ, Lextenso éditions, 2015. P. 585.

<sup>54</sup> *Chapus R.* *Droit du contentieux administratif.* P. 827.

<sup>55</sup> *Llorens-Fraysse F.* Le poids de la faute dans la responsabilité administrative // *Droits.* 1987. n° 5. P. 71.



категории лиц и достигать определенной степени выраженности, т.е. выходить за пределы тягот, налагаемых самой жизнью в обществе<sup>56</sup>.

Так, ответственность может признаваться в случаях некоторых законных решений администрации, индивидуального (30 ноября 1923 г., *Couitéas*) или нормативного (22 февраля 1963 г., *Commune de Gavarnie*) характера: в первом случае речь шла об отказе колониальных властей исполнить судебное решение, предписывавшее изгнать местные племена с принадлежащего заявителю на законных основаниях участка земли в Тунисе; во втором случае ущерб был связан с нормативным актом местной администрации, регулирующим передвижение туристов по горным маршрутам и разорившим сувенирную лавку, находившуюся в сезон на одном из них<sup>57</sup>.

Традиционно она может возникать и при так называемом «постоянном вреде от общественных работ» (8 ноября 1958 г., *Société algérienne des automobiles Renault* — дорожные работы, вызвавшие временное закрытие магазина; 20 ноября 1980 г., *Mme Rodal* — строительство метро в Лионе, на несколько месяцев усложнившее доступ к магазину одежды), а также в случаях — довольно непростых, следует заметить, — ущерба вследствие законодательных актов (14 января 1938 г., *Société La Fleurette*) и международных договоров (30 марта 1966 г., *Cie. radio-électrique*): в обоих случаях, специальный и аномальный ущерб — если будет доказан — может быть возмещен при условии, что ни закон, ни международный договор открыто не исключают такой возможности (постановление от 1938 г. изменило правоприменительную практику в этой редкой области, перестав требовать, чтобы сам законодатель предусмотрел возмещение возможного ущерба, который закон может нанести; суду оказалось достаточно того, чтобы закон ясно не исключал такой возможности)<sup>58</sup>.

И в то же время, как мы уже упоминали ранее, бинарная схема классического периода начинает «размываться», теряя былую стройность и требуя, по мнению ведущего специалиста в области ответственности администрации Мариз Дегерг<sup>59</sup>, переосмысления.

Так, в современной практике появляются новые, не классифицируемые традиционным образом режимы ответственности. Один из них есть прямое заимствование созданной правоприменительной практикой Кассационного суда конструкции<sup>60</sup>: в постановлении от 11 февраля 2005 г. (*Страховая компания*

<sup>56</sup> *Chapus R.* DAG. P. 1364.

<sup>57</sup> *Chapus R.* DAG. P. 1367, 1371.

<sup>58</sup> *Chapus R.* DAG. P. 1376.

<sup>59</sup> *Deguergu, M.* Regard sur les transformations de la responsabilité administrative // RFAP. 2013. n° 147. P. 582 et s.

<sup>60</sup> Речь идет о широко известном, многократно комментируемом и изучаемом решении Кассационного суда от 1991 г., провозгласившем общий принцип ответственности за «другого» (тогда как ст. 1384 «наполеоновского» ГК предусматривала лишь несколько четко очерченных гипотез такой ответственности), без необходимости доказывать вину для привлечения к ней. См.: Cass., Ass. plén., 29 mars 1991, *Blieck*: JCP G 1991, II, 21673, concl. Doutenwille, note Ghestin ; D. 1991. P. 324, note Larroumet ; D. 1991. P. 157, note Viney ; Gaz. Pal. 1992, II. P. 513, note Chabas ; Defrénois 1991. P. 729, obs. Aubert ; RTD civ. 1991. P. 312, obs. Hauser et p. 541, obs. Jourdain.

«Акса») <sup>61</sup>, Судебная секция Государственного совета признала ответственность без вины, основанную на идее опеки в случаях, когда ущерб нанесен «трудными» подростками, помещенными, в соответствии с решением государственных органов, в воспитательные учреждения, пусть даже и частные. В отличие от постановления 1956 г. («супруги Тузелье», упомянутого нами выше), в деле «Акса» речь не шла о подростках, совершивших уголовно-наказуемые деяния — и классический критерий риска не был применен административным судом в качестве основания признания ответственности. Второй случай касается ответственности государства за несоблюдение его международных обязательств: постановление Ассамблеи Государственного совета от 8 февраля 2007 г. (*Гардедьё*)<sup>62</sup> говорит о необходимости «возместить всю полноту ущерба, возникающего вследствие принятия нарушающего международные обязательства Франции закона». При этом конкретное правовое обоснование такого решения остается туманным и не попадает в вышеперечисленные категории<sup>63</sup>.

Происходит то, что автор называет «тихой реновацией основ ответственности администрации»<sup>64</sup>: традиционные принципы равенства и справедливости, на которых доктрина основывала ответственность органов власти в классический, следовавший за решением по делу «Бланко» период, трансплированные в сферу права через принцип равенства перед общественными тяготами, заменяются принципами свободы и безопасности. Это обстоятельство может привести к размыванию специфичности и автономности права ответственности администрации по отношению к праву гражданской ответственности, т.е. частному праву. Это требует задуматься о ее будущем: на смену известному афоризму Мориса Орье: «Пусть [власть] действует, но пусть и платит [за ущерб от действий]» — перекликающемуся с делом «Бланко» и остающемуся актуальным и по сей день, мог бы, по мнению профессора Дегерг, постепенно прийти принцип «сознательной и просвещенной подготовки действия»<sup>65</sup>, требующий от органов публичной власти по возможности избегать ущерба, руководствуясь умеренно понимаемым принципом осмотрительности<sup>66</sup>.

\* \* \*

8 мая 1874 г. Государственный совет поставил точку в деле «Бланко»: ребенку была назначена пожизненная пенсия по инвалидности. И все же можно задаться вопросом: а почему все-таки именно административный судебный орган должен был вынести такое решение? Почему не «обычный» суд? Теперь, по прошествии почти 150 лет, вопрос этот может показаться праздным. Он тем не

<sup>61</sup> CE, S., 11 février 2005, *GIE Axa Courtaige*, Rec. P. 45, concl. Devys ; RFDA. 2005. P. 595, concl. Devys. P. 602, note P. Bon ; AJDA 2005. P. 663, chr. C. Landais et F. Lenica ; JCPA. 2005, 1132, note J. Moreau.

<sup>62</sup> CE, Ass., 8 fév. 2007, *Gardedieu*, Rec. Lebon. P. 78, concl. L. Derepas ; RFDA. 2007. P. 525, note D. Pouyau ; AJDA. 2007. P. 585, chr. F. Lenica et J. Boucher.

<sup>63</sup> Grands arrêts... P. 318.

<sup>64</sup> *Deguergue M.* Regard... P. 580.

<sup>65</sup> *Mazères J-A.* Recherche sur les fondements métaéthiques de la responsabilité // Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique? Colloques du Sénat, 11—12 mai 2001. P. 325.

<sup>66</sup> *Mazères J-A.* Op.cit. P. 586.



менее так или иначе все еще задается<sup>67</sup>, и задается неспроста, хотя бы уже потому, что сам критерий административного права — если таковой вообще можно выделить — неоднозначен<sup>68</sup>.

В статье «Основополагающие мифы административного права»<sup>69</sup> Грегуар Биго указывает, в частности, на необоснованность апелляции Давида к идее своих предшественников — статского советника Булатинье в первую очередь — о том, что революционное законодательство, строго запрещающее судам вмешиваться в вопросы госуправления и отделяющее судебные органы от органов административных, должно трактоваться как придающее администрации право на судебную функцию. Иными словами, если закон не разрешает судам осуществлять управление, то это еще не значит, что он позволяет администрации осуществлять правосудие; это, по мнению Биго, не что иное, как «историческая деформация»<sup>70</sup> текстов 16—24 августа 1790 г.; а кроме того, настоящие истоки административного права следует искать не в специальном — и ограниченном — праве внедоговорной ответственности администрации, а в массиве решений, вынесенных органами административной юстиции начиная с Французского консулата, и эту работу по раскрытию «секрета» административного права якобы все еще предстоит осуществить.

И тем не менее «величайшее искусство интерпретации состоит не в том, чтобы что-либо извлечь из текста, а в том, чтобы что-либо включить в него»<sup>71</sup>; и многие достижения права были бы невозможны без смелости в истолковании текстов и не оставили бы потомкам наследия — наследия, частью которого является вынесенное в 1873 г. в Париже решение.

\*\*\*

**Мари Ренэ Эдмон ДАВИД**  
(1834—1913)

### **Заключения по делу «Г-н Бланко против префекта Жиронды»**

Господа, обстоятельство, послужившее причиной данного спора о подсудности, просто и печально; пятилетняя девочка по имени Агнес Бланко была тяжело ранена груженой табаком вагонеткой, направляемой через улицу, отделявшую магазин от склада, четырьмя рабочими расположенной в г. Бордо Бакаланской табачной мануфактуры.

<sup>67</sup> *Vénézia J.-C.* Le droit administratif français est-il encore un droit dérogatoire au droit commun? // *Mélanges Spiliotopoulos*. Bruxelles, 1998. P. 453.

<sup>68</sup> *Rivero J.* Existe-t-il un critère du droit administratif? // *RDP*. 1953. P. 279.

<sup>69</sup> *Bigot G.* Les mythes fondateurs du droit administratif // *RFDA*. 2000. P. 527 et s.

<sup>70</sup> *Bigot G.* Op cit.

<sup>71</sup> *Еллинек Г.* Изменения и преобразования конституций / пер. с нем. ; под ред. пр.-доц. Моск. ун-та В. М. Устинова. СПб. : Тип. Н. Н. Клубукова, 1907. С. 27.

На основании ст. 1382 ГК отец ребенка обратился в суд общей юрисдикции г. Бордо с иском как к четырем рабочим, совместно причинившим увечья его дочери, так и к государству, несущему гражданскую ответственность за нерадение своих служащих.

Иск имел целью солидарно взыскать с рабочих и государства 40 000 франков в счет возмещения ущерба. Отклоняющее подсудность ходатайство префекта Жиронды оспаривало компетенцию суда как в отношении рабочих, так и в отношении государства.

Ходатайство было отклонено судом по обоим пунктам 17 июля 1872 г., и постановление префекта о конфликте, представленное на ваше рассмотрение, настаивает на компетенции административного органа лишь в вопросе иска к государству, а право судебных органов рассмотреть претензии г-на Бланко к рабочим не оспаривает.

К чему и сводится спор о подсудности; вопрос же, который он требует разрешить, заключается в следующем: какой из двух органов, административный или судебный, обладает общей компетенцией рассматривать иски о возмещении ущерба к государству со стороны частных лиц, привлекая его к гражданской ответственности по вине сотрудников публичных служб в ситуации, когда специальное законодательство не регулирует вопросы такой ответственности и не указывает, какой из органов должен оценить ее.

Вопрос этот был предметом постоянного расхождения между Кассационным судом и Государственным советом, и оба в равной степени твердо настаивали на своих доктринах, противоположных друг другу.

Перед тем, как приступить к обсуждению, следует уточнить, к чему сводится отныне их спор.

Как и Государственный совет, Кассационный суд признает, что наши законы, утверждающие разделение судебных и административных органов, (Законы от 22 декабря 1789 — 8 января 1790, ч. 3, ст. 7; от 16—24 августа 1790, гл. 2, ст. 13; от 16 фрюктидора III г.) запрещают последним любое рассмотрение, любую критику как нормативных актов компетентных органов, так и инструкций и приказов в отношении их сотрудников, а равно и бездействия этих органов.

Таким образом, Кассационный суд не признает компетенцию гражданских судов рассматривать иски частных лиц к государству с целью возмещения ущерба, причиненного либо исполнением нормативных и иных актов административных органов, либо непринятием последними диктуемых осмотрительностью и осторожностью мер (постановление от 3 июня 1840 г., *De Potru*). Этот первый момент не вызывает вопросов.

Иначе обстоит дело с исками частных лиц к государству о возмещении ущерба, основанными не на применении каких-либо административных мер, а поданными в связи с виной либо недосмотром находившихся при исполнении своих обязанностей госслужащих. Какой орган компетентен рассматривать дела по существу в этих случаях?

Именно в этом пункте между Кассационным судом и Государственным советом постоянно существовало радикальное, абсолютное разногласие. Вопрос поднимался в Конфликтном суде в 1850 и 1851 гг. В делах, которые он



рассматривал, речь шла о тяжбах с почтовым ведомством из-за виновных, а иногда даже и преступных действий его работников; чтобы определить, были ли эти действия совершены служащими при исполнении их обязанностей и в какой мере они могли повлечь ответственность государства, Суд счел необходимым изучать и оценивать содержание нормативных актов, регламентирующих работу почты, и пришел к выводу, что, давая подобную оценку, судебный орган вмешался бы в вопрос контроля административных актов, что запрещалось ему законами о разделении властей. Это особенное обстоятельство, влекущее необходимость исследования и оценки административных актов, послужило для Суда основанием признать компетенцию административных органов в целом ряде подобных дел (см., в особенности, 20 мая 1850 г., *Манури*; 17 июля 1850 г., *Лётелье*; 7 апреля 1851 г., *Кайо*).

Существующий уже в наше время<sup>72</sup> Конфликтный суд недавно вынес два аналогичных в мотивационной и диспозитивной части решения в связи с возбужденными префектом Роны делами о подсудности в рамках поданных железнодорожной компанией «Париж-Лион-Средиземноморье» исков: компания требовала привлечь государство к ответственности за ущерб, нанесенный взрывами пороховых бочек, спровоцированными, по ее мнению, неосторожностью упаковывавших и складывавших порох госслужащих. И хотя интересующий нас вопрос и не получил в вышеупомянутых делах принципиального разрешения, они, надо признать, сильно сузили его сферу: сомнения теперь остаются лишь в случае, когда оценка принципа и степени ответственности государства за вину госслужащего ни в коей мере не требует оценки нормативного акта администрации.

И именно этот случай представился в настоящем деле. С одной стороны, вменяемая рабочим табачной мануфактуры г. Бордо неосторожность при направлении сбившей и травмировавшей маленькую Бланко вагонетки действительно прямо относится к их обязанностям.

С другой же стороны, в управлении табачных мануфактур отсутствует какой-либо административный регламент — трудно себе представить, чтобы он вообще мог быть там, — который регулировал бы последствия подобного случая с точки зрения ответственности государства в отношении третьих лиц.

Таким образом, мы имеем дело с иском частного лица к государству, с целью признать государство ответственным на основании квазиделикта, вменяемого находившимся при исполнении их служебных обязанностей госслужащим, вне рамок какого-либо административного регламента, который мог бы уточнить и ограничить ответственность государства в отношении третьих лиц.

Кто обладает компетенцией разрешить такой спор? В отсутствие специального текста, регулирующего подсудность, вопрос может быть решен лишь на основании общих принципов. Здесь мы сталкиваемся с двумя противоположными доктринами Кассационного суда и Государственного совета.

<sup>72</sup> Упраздненный в 1852 г. при Второй империи суд был воссоздан Законом от 24 мая 1872 г. (касавшимся преобразования Государственного совета и сильно укрепившего самостоятельную судебную роль последнего — Совет перестал выносить решения формально от имени главы государства).

Первая из них целиком основывается на идее, что ст. 1384 ГК, объявляющая домовладельцев и работодателей ответственными за нанесенный их слугами и работниками ущерб, применима как к частными лицам, так и к государству; отсюда следовало бы, что судебные органы общей юрисдикции единственно компетентны делать на ее основании законные выводы, как в отношении государства, так и в отношении простых частных лиц (Кассационный суд, 1 апреля 1845, D.P.45.1.261; 19 декабря 1845, D.P.55.1.37).

Доктрина Государственного совета одновременно включает как прямое опровержение тезиса о компетенции гражданских судов, так и мотивы, обосновывающие компетенцию административных судебных органов.

И действительно, с одной стороны, она отрицает как саму применимость ст. 1384 к государству, так и то, что ответственность государства могла бы, в случае вины, недосмотра либо ошибок его агентов, оцениваться по принципам и положениям гражданского права.

С другой стороны, она обосновывает административную компетенцию для оценки этой ответственности двумя мотивами: первый, выводимый из принципа разделения властей, предполагает отсутствие компетенции судебных органов рассматривать иски к государству в связи с его публичными службами; второй мотив основан на законодательстве 1790 г. о ликвидации государственных задолженностей, в соответствии с которым только лишь административный орган может признавать государство должником, т.е. выносить решения в делах, где требуется признать долг государства (см., в особенности, сл. дела: Государственный совет, 6 декабря 1855 г., *Ротшильд*; 20 февраля 1858 г., *Каркассон*; 1 июня 1861 г., *Бандри*; 7 мая 1862 г., *Винсент*; 29 мая 1867 г., *Бурдэ*).

Мы не присоединимся к этому второму обоснованию. Законодательные акты, из которых оно выводится, придавали полноту юрисдикции по любым вопросам, могущим возникнуть относительно истребуемых с государства долгов сначала Национальному собранию, затем административным органам; но эти акты, скорее всего, касаются лишь ликвидации просроченных задолженностей. В слишком широкой своей редакции они смешивают любые долги, каково бы происхождения они ни были, не различая, касаются ли они государства, действующего как публичная власть или как частное лицо. А ведь различия этого требует здравый смысл, и Закон от 5 ноября 1790 г. о госимуществе признавал и утверждал его в течение сорока лет. Законы о ликвидации госдолга отошли от него лишь в силу их временного и исключительного характера. Правило, в соответствии с которым лишь административный орган мог бы признавать долг государства, не только не имеет серьезных оснований; оно, будучи воспринято в абсолютном своем смысле, обладает серьезнейшим недостатком, так как резко преувеличивает разделяемую Государственным советом доктрину, частью которой она, к несчастью, является.

Если же понимать теорию о государстве-должнике в этом узком, единственно соответствующим правоприменительной практике Государственного совета смысле, — что относится она лишь к искам к государству — публичной власти и не касается претензий к государству — частному лицу, то и апеллировать в ее контексте к законодательству о ликвидации госдолга уже не нужно;



это законодательство лишь подчиняет определенную категорию дел первому, более общему правилу, в соответствии с которым любые иски частных лиц к государству в связи с публичными службами не входят в компетенцию судов общей юрисдикции.

Но является ли это правило прямым и непосредственным следствием принципа разделения судебной и административной власти?

Чтобы понять смысл и сферу применения этого принципа в нашем современном праве, следует глубоко осознать замысел Учредительного собрания, провозгласившего его; этот замысел является нам не только в запрете судьям каким-либо образом вмешиваться в действия управленческого корпуса, но также — и в особенности — он проявляется в учреждении внутри администрации судебного органа, дабы разрешать любые споры, порождаемые действиями управляющей публичными службами администрации.

Административной юстиции зачастую отказывали в таком происхождении, датируя ее лишь VIII годом — эпохой, когда благодаря гению первого консула производились масштабные преобразования французской администрации, в ходе которых, с учреждением Государственного совета и советов префектур, административная юстиция получила свои основные органы, благодаря которым она функционирует и которые придали ей ее окончательную форму.

Но не стоит терять из виду то обстоятельство, что в области административного судопроизводства советы префектур всего лишь унаследовали, в силу Закона от 28 плювиоза VIII года, ранее принадлежавшие директориям департаментов, а позже центральным администрациям свойства; так же, как и Государственный совет, в силу постановления от 5 ноября VIII г. лишь перенявший право стать последней судебной инстанцией — право, принадлежавшее сначала министрам в Государственном совете под председательством короля Франции, а по упразднению королевского Совета перешедшее каждому из министров по их ведомству для разрешения спорных дел.

Следовательно, эти новые институции лишь реорганизовали административную юстицию таким образом, чтобы предоставить истцам гарантии, аналогичные имеющимся в судах общей юрисдикции; они не создали административную юстицию, всецело являющуюся производением Учредительного собрания.

В самом деле, передавая в ведение директорий дистриктов и департаментов споры по делам о прямом налогообложении, а также ущербе от общественно полезных работ, Закон от 7—11 сентября 1790 г., отдельный от Закона 16—24 августа и дополняющий его — уже признавал сам принцип административной юстиции. Последняя, по правде говоря, включала в себя лишь специальные области, не охватывающие всю полноту административного судопроизводства, т.е. совокупности жалоб граждан на действия администрации, какие бы формы они не принимали. Но для этого и не требовалось специально оговаривать компетенцию: чтобы изъять эти жалобы из ведомства судов общей юрисдикции, достаточно было общего запрета последним вмешиваться в дела административного корпуса; а чтобы дать им судью — общего правила управленческой иерархии, в силу которого граждане, считающие их права нарушенными действиями органов власти, могут

обращаться в вышестоящую по иерархии инстанцию. Последнее правило, хоть и не сформулированное в самом Законе от 16—24 августа 1790 г., не становится от этого менее очевидным. Ему, впрочем, довольно быстро нашлось нормативное оформление: вначале в Декрете от 7—14 октября 1790 г., в соответствии с которым ходатайства о некомпетентности административных органов подаются королю как главе общей администрации и ни в коем случае не относятся к ведомству судов; позднее — в законодательстве 27 апреля и 25 мая 1791 г., включившим в функции Государственного совета, состоящего исключительно из короля и его министров, рассмотрение любых сложностей в административной сфере и аннулирование незаконных актов административного корпуса.

Вот, Господа, подлинные истоки административной юстиции в нашем современном праве, в том виде, в каком мы находим их очищенными от их изначальной неясности в известном докладе о советах префектур, представленном Государственному совету в 1850 г. господином Булатинье, этим выдающимся мэтром административной науки, за более чем тридцатилетний период службы оставившим в правоприменительной практике Совета неизгладимый след активного и плодотворного сотрудничества.

Соответственно, мы имеем основания утверждать, что административная юстиция всецело — во всяком случае, в своих основных чертах — вышла из трудов Учредительного собрания; и что она, таким образом, с самого начала приобрела в общей организации органов власти четко обозначенное место и поле деятельности, параллельно органам судебной власти.

Теперь-то мы можем в полной мере увидеть, какую сферу применения имел, по замыслу Учредительного собрания, запрет судебным органам каким-либо образом вмешиваться в работу административного корпуса. Это не только значит, что судьям предписывается воздерживаться от постановлений общего, нормативного характера, не допускается аннулировать либо исправлять административные акты, вообще критиковать законность последних. Это значит, что они радикально некомпетентны в отношении любых подаваемых к администрации в связи с публичными службами исков — чего бы ни касались эти службы, и даже если иски эти не имеют целью признать административный акт незаконным, истолковывать или реформировать его, а только лишь приговорить администрацию к денежным выплатам за причиненный ее действиями ущерб. Так было даже в случаях посягательства администрации на частную собственность — только лишь специальное законодательство 1810 г. придало судебным органам полномочия возмещать стоимость имущества в случаях экспроприации.

Учредительное собрание не хотело, чтобы суды как-либо вмешивались в ее действия. Оно хотело оставить за административными органами полную свободу от органов судебных, чтобы сохранить всю полноту ответственности администрации перед законодателем, который должен был обладать эксклюзивным контролем над ее работой.

Поэтому для рассмотрения вызванных действиями органов власти рекламаций внутри администрации была создана специальная юрисдикция, тесно связанная с ее действиями, ведомая ее нуждами; представленная, на самом



высоком иерархическом уровне, коллегией министров в Государственном совете и действующая в рамках этой своей миссии, как и любые другие ответвления публичной службы, под контролем Парламента.

Этими же соображениями руководствовался и Турэ, когда, представляя в докладе Закон 16—24 августа 1790 г., очерчивал границы судебных и административных органов в таких выражениях: «Судебная власть, отделенная от власти административной и ограниченная рамками дистрибутивного правосудия, разрешает споры частноправового характера между гражданами и наказывает преступления». Позднее, ученый Генрион Де Пансей говорил, как если бы хотел сделать логический вывод из вышеупомянутого утверждения, что «если обычный или местный судья не имеет права решать административные дела, то не потому, что его компетенция в таких делах ограничена — она просто никогда не простиралась до них».

В свете этих двух цитат, наиболее ясным образом определяющих соответствующие области общегражданской и административной юрисдикций, мы можем заключить, что если выступающее как гражданское лицо государство, воспринимаемое либо как частный собственник, либо как контрагент, и в силу характера обусловленных такими ситуациями правоотношений между ним и частными лицами подсудно гражданским судам, то оно же и не подсудно им как орган публичной власти, обеспечивающий работу различных административных служб. Обратное возможно лишь в случае, когда специальные, касающиеся этих служб законы в качестве исключения подчиняют государство судебным органам — как это произошло с таможенной, непрямыми налогами, регистрацией прав, экспроприацией в общественно полезных целях и даже просто в случае временного занятия участков с целью фортификационных работ.

Однако вышеупомянутые исключения лишь подтверждают правило нашего публичного права, помещающего в сферу естественной компетенции администрации все рекламации к государству по поводу его публичных служб (см., в особенности, постановление от 6 августа 1841 г. по делу «Декайстер», где Булатинье был докладчиком, D.P.62.3.4).

Правило установлено; общая его формулировка покрывает, как нам представляется, требования того же характера, что и в настоящем деле, т.е. включает в себя рекламации к государству в связи с виновными действиями его работников при осуществлении публичной службы.

Мы видели, что единственное обоснование, приводимое Кассационным судом в пользу компетенции судов общей юрисдикции, заключается в применимости ст. 1384 ГК к государству.

Но ведь это просто утверждение, не основанное ни на положениях ст. 1384, ни на характере Кодекса, в котором оно содержится, и предмет регулирования которого — отношения частных лиц между собой, а не отношения граждан с администрацией.

Мы и правда признали, что в своих отношениях с частными лицами государство подчинено нормам частного права — при условии, что оно действует как собственник, как частное лицо, способное принимать на себя договорные обязательства на общих основаниях.

Но в нашем случае речь не идет о государстве-собственнике, государстве — частном лице; речь идет о государстве как публичной власти, с которого спрашивают за ущерб, причиненный находящимися при исполнении своих обязанностей служащими. А государство, действующее как публичная власть, в принципе не подчинено нормам гражданского права; также не подсудно оно и судам общей юрисдикции; иначе могло бы быть лишь в силу формально утверждающего обратное законодательства. Но мы не находим в нашем законодательстве никакой нормы общего характера, признававшей бы гражданскую ответственность и подсудность в отношении государства.

У нас есть, по правде говоря, несколько специальных законов, в ряде случаев признающих принцип ответственности государства по вине его служащих и передавших судам общей юрисдикции право рассматривать эти случаи. Таков, к примеру, Закон от 6—22 августа 1791 г. о таможене (гл. 18, ст. 19), объявляющий Управление ответственным за проступки, совершенные его сотрудниками при исполнении их служебных обязанностей; такова ст. 22 Закона о железных дорогах от 15 июля 1845 г., распространяющая на государство сходную ответственность в случае, когда железная дорога эксплуатируется за свой счет и для своих нужд.

Но, если бы общее правило о применимости ст. 1384 и компетенции гражданских судов в отношении государства существовало, вышеупомянутые специальные нормы просто бы не понадобились. Еще один аргумент в пользу доказательства, что такого общего правила не существует.

Следует ли теперь сожалеть об этом? Мы так не думаем.

По разуму и по справедливости нам представляется невозможным полностью приравнять государство к частному лицу, как в его отношениях со своими агентами, так и в плане последствий, могущих возникнуть вследствие этого с точки зрения ответственности перед третьими лицами.

Ведь, во-первых, роль государства при оказании публичных услуг не добровольная, но обязательная; она вменяется ему не в частном интересе, но в интересах всех и каждого.

Во-вторых, необходимо отдавать себе отчет в важности и распространенности публичных служб (оставляя в стороне армию и флот и говоря лишь об административных службах), огромном количестве разных служащих, государственных функционеров, наемных работников и прочего персонала, которого они требуют; условиях их назначения и продвижения по службе, регулируемых различными нормативными актами, далеко не всегда оставляющими администрации свободу выбора; бесконечном разнообразии должностей и, соответственно, отношений, устанавливающихся между государством и его служащими.

В этом — совокупность причин того, что ответственность государства вследствие проступков его служащих не может быть всеобщей и абсолютной; что она должна варьироваться в силу специальных нормативных актов, применяемых к каждой конкретной службе; в силу потребностей этой службы; в силу особенностей занимаемых должностей. Все эти соображения ускользают от общегражданского суда в силу их природы; во многих случаях они были бы для него, не побоимся этого слова, настоящей головолом-



кой; при этом естественным образом входят они в сферу административной юстиции, находящейся в лучшем, чем обычные суды, положении для истолкования и оценки законов администрации, ее регламентов, для понимания нужд и запросов каждой службы. Для того, в конце концов, чтобы находить компромисс между основными интересами государства и частными правами — превалирующей особенностью миссии административной юстиции (см. постановление Государственного совета от 6 декабря 1855 г., *Ротшильд*, докладчик Маршан, D.P.59.3.34).

Теперь допуская, что ст. 1384 ГК и компетенция гражданского суда для рассмотрения случаев, предусмотренных в ней, не касаются государства как административной силы, можно ли выделить дела, отличающиеся либо характером службы, либо служебным положением сотрудника, причинившего лежащий в основе искового заявления ущерб? В настоящем деле речь идет о табачной мануфактуре, обладающей весьма сходным с частным производством характером. Речь также идет о неосторожных действиях, вменяемых простым рабочим, находящимся вне административной иерархии. Не скроем, насколько все эти обстоятельства способствовали бы признанию гражданско-правовой ответственности государства. И тем не менее мы настаиваем на том соображении, что даже в таких обстоятельствах нельзя отступить от правила, предусматривающего оценку ответственности административным, а не судебным органом. С одной стороны, как бы ни была сходна табачная служба с частным предприятием, она все равно является публичной службой, как и другие службы, ей подобные, в совокупности составляющие нашу финансовую систему. А все эти службы есть ответвления администрации; управляя ими, государство всегда действует в своей властной, публично-правовой ипостаси и по этой причине отвечает за них только лишь перед административным судом — кроме ясно и специально оговоренных исключений, которых мы не встретили в нашем деле.

Сказать по правде, Государственный совет, бывало, и сам выделял среди различных служб, или, если точнее, среди различных актов публично-правового характера те из них, которые обладали исключительно политическим свойством; но никогда он не делал это для того, чтобы требовать компетенцию административного суда в их отношении; он делал<sup>73</sup> это, чтобы отрицать ее. Что же касается тех чисто административных служб, которые, независимо от внешнего их аспекта, относятся к административной полиции или к финансово-экономическому управлению страной, то все они имеют административный

<sup>73</sup> И делает по сию пору; речь идет о так называемых актах правительства, т.е. актах, касающихся международных отношений либо отношений ветвей власти между собой и формально не имеющих судьи. Важнейшей вехой здесь принято считать постановление *Князь Наполеон* (CE 19 février 1875, *Prince Napoléon*, Rec. p.155, concl. David), в котором суд отказался от критерия политической подоплеку для идентификации таких актов. Уже в наши дни см., к примеру: CE, Sect., 28 mars 2014, *Groupe français de la Cour permanente d'arbitrage*, au Lebon, (относительно кандидатуры на пост судьи в Международный уголовный суд); CE, 20 février 1989, *Allain*, Rec. P. 60 (относительно решения о роспуске парламента).

характер и потому подсудны только лишь административной юстиции — за исключениями, предусмотренными законом.

Остается теперь лишь то обстоятельство, что происшествие вызвано действиями простых рабочих. Но точная оценка существующих между государством и различными категориями его работников отношений, а также последствий этих отношений для третьих лиц — вещь всегда деликатная, требующая вторжения во внутреннее устройство службы. Однако подобное вторжение, подобная оценка, административная в силу самого своего предмета, не должна совершаться судами общей юрисдикции. Да и кем бы ни были спровоцировавшие происшествие лица, ясно одно: вменяемые им деяния имеют прямое отношение к административной службе, и именно это обстоятельство лежит в основе искового требования. И этого достаточно для того, чтобы данное требование оказалось в сфере действия правила, в соответствии с которым всякая рекламация, поданная к государству в связи с публичной службой, подлежит рассмотрению в административном судебном органе, — правила, которое в конечном счете есть лишь практическое применение принципа разделения властей.

Этот принцип надлежит сохранить в той же силе, какую вкладывали в него его основатели; что мы и просим вас сделать, подтвердив принятое префектом Жиронды постановление об отклонении компетенции гражданского суда г. Бордо в деле господина Бланко против государства.

\* \* \*

Суд,  
на основании Закона от 16—24 августа 1790 г. и Декрета 16 фрюктидора III года;  
<...>

Принимая во внимание, что иск, поданный господином Бланко против префекта Жиронды, представителя государства, имеет цель признать гражданскую ответственность государства на основании статей 1382, 1383 и 1384 ГК<sup>74</sup> за ущерб от ранения, якобы причиненного его дочери работниками государственной табачной мануфактуры;

принимая во внимание, что ответственность государства за вред, причиненный занятыми в публичных службах сотрудниками частным лицам, не может регулироваться установленными в Гражданском кодексе правилами отношений частных лиц друг с другом;

что эта ответственность не всеобща и не абсолютна; что она имеет свои, специальные правила, различающиеся в зависимости от служебных нужд и необходимости примирять права государства с правами частными;

и что таким образом и в соответствии с визированными выше законами, административный судебный орган единственно компетентен рассматривать настоящий иск <...>.

<sup>74</sup> После важнейшей и долгожданной реформы французского ГК от 1 октября 2016 г., ст. 1240, 1241 и 1242 соответственно.



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Еллинек Г.* Изменения и преобразования конституций // пер. с нем. ; под ред. пр.-доц. Моск. ун-та В. М. Устинова. — СПб. : Тип. Н. Н. Клобукова, 1907.
2. *Bigot G.* Les mythes fondateurs du droit administratif // RFDA. — 2000.
3. *Bonnard J.* Introduction au droit. — 5ème éd. — Ellipses, 2018.
4. *Caillosse J.* Quel « droit administratif » enseigner aujourd'hui? // La constitution imaginaire de l'administration. — 2008. — P. 323—394.
5. *Capitant R.* La coutume constitutionnelle // Ecrits d'entre-deux guerres (1928-1940). — Paris, 2004. — P. 293 (преизд.: Gaz. Pal., 21 février 1930).
6. *Champeil-Desplats V.* Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques). — Economica, 2001.
7. *Chapus R.* Droit administratif général. — 15ème éd. — Paris : Montchrestien, 2001.
8. *Chapus R.* Droit du contentieux administratif. — 13ème éd. — Paris : Montchrestien, 2008.
9. *Chapus R.* Responsabilité publique et responsabilité privée. — Paris : LGDJ, 1954.
10. *Chapus R.* Signification de l'arrêt Blanco // L'administration et son juge. — PUF. — Coll. «Doctrines juridiques». — 1999.
11. *De Gaudemar H.* *Mognoin D.* Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative. — Paris : LGDJ, 2015. — Vol. 1 : 1831—1940.
12. *Deguergue M.* Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. — LGDJ. — 1993.
13. *Deguergue M.* Regard sur les transformations de la responsabilité administrative // Revue française d'administration publique. — 2013. — № 147.
14. *Delvolvé P.* Les nouvelles dispositions du Code civil et le droit administratif // RFDA. — 2016.
15. *Josserand L.* Cours de droit civil positif, 1ère éd. — Paris : Sirey, 1929—1930 (préface).
16. *Fombeur P.* Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute // AJDA. — 1999.
17. *Frier P.-L., Petit J.* Droit administratif. — 10e éd. — Paris : LGDJ. — Lextenso éditions. — 2015.
18. *Laferrière E.* Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. — 2 vol. — Berger-Levrault, 1887—1888.
19. *Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvé P., Genevois B.* Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. — 17ème éd. — Paris : Dalloz, 2009.
20. *Llorens-Frayssé F.* Le poids de la faute dans la responsabilité administrative // Droits. — 1987. — n° 5.
21. *Philip L., Favoreu L.* Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. — Paris, Dalloz, 2009.
22. *Plessix B.* L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif // Panthéon-Assas, 2003.

23. *Rainaud N.* Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat. — Paris : LGDJ, 1996.
24. *Rivero J.* Existe-t-il un critère du droit administratif? // RDP. — 1953.
25. *Rivero J., Waline J.* Droit administratif. — 19éd. — Paris : Dalloz, 2002.
26. *Stahl J-H.* Conclusions sur CE Sect. — 20 juin 1997. — Theux, Rec. 254 // RFDA. — 1998.
27. *Vedel G.* Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel? // EDCE. — n° 31. — 1979—1980.
28. *Vénézia J-C.* Le droit administratif français est-il encore un droit dérogatoire au droit commun? // Mélanges Spiliotopoulos. — Bruxelles, 1998.
29. *Weil P., Pouyaud D.* Le droit administratif // Presses Universitaires de France. — 2017.



**Мария Андреевна  
ГРЕЧУХИНА,**

соискатель кафедры  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

**M.Grechukhina@**

**rospravo.ru**

125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## СВОБОДА МЫСЛИ, СОВЕСТИ И РЕЛИГИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** Целью статьи ставится выявление места и значения свободы мысли, совести и религии в европейском праве. Данная цель включает задачи рассмотрения этого вопроса в контексте ЕКПЧ и в рамках права Европейского Союза. Предметом статьи выступает регулирование в отношении данной свободы, закрепленное в ЕКПЧ и праве ЕС, а также его осмысление правоприменителями и учеными-юристами. При написании статьи были задействованы системный и формально-юридический методы. По итогам проведенного исследования в статье представлены выводы о том, что право на данную свободу, являясь фундаментальным, выступает одной из основ демократического общества и ценностью в праве ЕС, а также обладает особым значением в культурном и историческом наследии Европы. Тематика прав и свобод человека достаточно широко разработана как российскими, так и зарубежными исследователями. Однако тема настоящей статьи представляется освещенной не так ярко, что делает желательным проведение подобной исследовательской работы.  
**Ключевые слова:** международное право, право Европейского Союза, права человека, свобода мысли, совести и религии, ЕКПЧ, ЕСПЧ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.214-218

**M. A. GRECHUKHINA,**

postgraduate student of the Chair of Integration and European law of the Kutafin  
Moscow State Law University (MSAL)

**M.Grechukhina@rospravo.ru**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION IN EUROPEAN LAW

**Abstract.** The aim of this article is to reveal the place and significance of freedom of thought, conscience and religion in European law. The aim includes scrutiny within the framework of the ECHR and the EU law. The ECHR and the EU law regulations regarding this freedom as well as legal practitioners' and scholars' comprehension are the subjects of the article. The article is based on systematic and formal methods. The study concludes that the right to this freedom is fundamental and appears to be one of the democracy foundations and a value in the EU law. It also has special significance in the European cultural and historical context. Human rights issues are highly observed by both Russian and foreign researchers. However, academic works with specialisation in the particular topic of this article seem to be lacking and encouraging this research.

**Keywords:** International law, the European Union law, human rights, freedom of thought, conscience and religion, the ECHR, the ECtHR.

Данная статья посвящена месту и значению свободы мысли, совести и религии в европейском праве. Сомнения в том, что права и свободы человека вообще призваны играть ключевую роль в праве, вряд ли могут возникнуть: чему или чьему благу служит право, если охрана прав и свобод человека не будет поставлена в его центр? Печально, что на практике права человека неоднократно подвергались в прошлом и подвергаются сейчас различного рода нарушениям, а их защита иногда, как представляется, отходит на второй, а то и более отдаленный план, в юридической повестке.

Также понятно, что нормальной гармоничной жизни личности способствует соблюдение всех прав человека в их неразрывной взаимосвязи, а, например, соблюдение права на жизнь просто является детерминирующим — при его нарушении очевидно утрачивают смысл дальнейшие рассуждения о других правах. Тогда может возникнуть вопрос о том, какие особенности права на свободу мысли, совести и религии (далее в тексте статьи — право на свободу совести) позволяют говорить о его специфической роли в праве, в частности в европейском праве<sup>1</sup>. Ответ на этот вопрос, а также анализ места и значения права на свободу совести в европейском праве постараемся предложить в настоящей статье.

Начнем наш анализ с раскрытия данных вопросов в правовом контексте Совета Европы. Обратимся для этого к положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>2</sup> (далее в тексте статьи — Конвенция, ЕКПЧ). Согласно положениям ст. 9 Конвенции каждому гарантируется право на свободу мысли, совести и религии, что предполагает как свободу придерживаться убеждений (внутренний аспект свободы совести, или *forum internum*), так и свободу их исповедовать (т.е. тем или иным образом выразить — внешний аспект, или *forum externum*). Подробное рассмотрение содержания и пределов осуществления данной свободы не находится в фокусе этой статьи, поэтому в соответствии с ее темой остановимся на осмыслении того значения, которое придается этой закрепленной в ЕКПЧ свободе.

Особое отношение к обеспечению соблюдения права на свободу совести в европейской системе защиты прав человека имеет исторические корни. Как утверждает специалист по праву прав человека в свете ЕКПЧ, профессор Джим Мердок, религиозные и философские убеждения всегда представляли собой ключевые ценности европейского общества<sup>3</sup>, а гарантии свободы совести непременно можно найти в конституционных порядках стран с либеральным демократическим обществом, как и в международных инструментах по защите прав человека и на региональном, и на универсальном уровне. Это в какой-то степени всегда отражает вызовы того времени, когда разрабатывался тот или иной инструмент<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> В данной статье под «европейским правом» понимается право Европейского Союза и Совета Европы.

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

<sup>3</sup> *Murdoch J.* Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European Convention on Human Rights // *Human rights handbooks*, Council of Europe. 2007. № 9. P. 9.

<sup>4</sup> *Murdoch J.* Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights. Council of Europe. Strasbourg, 2012. P. 9.



Вероятно, будет нелегко найти акт Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), в котором, разрешая дело, где было затронуто право на свободу совести, контрольный механизм не подчеркивал бы, что свобода совести является фундаментальным правом каждого человека и неотъемлемым признаком демократического общества. Иными словами, Страсбургский Суд указывает на то, что без признания и эффективной защиты данной свободы не может полноценно развиваться ни человеческая, ни общественная жизнь, а демократического общества без охраны данной свободы просто не существует.

Продолжая эту мысль, следует отметить, что демократическое общество обязательно должно характеризоваться плюрализмом. Например, в деле «Young, James and Webster v. the United Kingdom»<sup>5</sup> ЕСПЧ (не в первый и не в последний раз) выразил позицию, согласно которой «плюрализм, толерантность и широкий взгляд на мир являются отличительными характеристиками «демократического общества»» (п. 63). В свою очередь, концепция плюрализма невозможна без опоры на свободу совести<sup>6</sup>. Действительно, между концепцией плюрализма и правом на свободу совести существует непосредственная и значимая на практике связь.

С одной стороны, без уважения убеждений каждого члена общества, в том числе не принадлежащего к большинству, и без признания за ним права не только интеллектуально быть носителем своих убеждений, но и реализовывать их в обществе, поступая в соответствии с ними, нельзя говорить о плюрализме.

С другой стороны, учет и уважение убеждений каждого не должны приводить к хаосу и вырождаться ни в диктатуру мнения большинства, ни в навязывание убеждений меньшинства тем, кто их не разделяет. Следовательно, нужен разумный баланс, который достигается, среди прочего, законно установленными и приемлемыми в демократическом обществе ограничениями прав, которые также предусматриваются ст. 9 ЕКПЧ.

Завершая рассмотрение значения права на свободу совести в контексте ЕКПЧ, нелишним будет вернуться к уже упоминавшейся взаимосвязи прав и свобод человека. В этом отношении обратим внимание на то, что свобода, гарантируемая ст. 9 Конвенции, естественным образом связана с правом на уважение частной и семейной жизни, со свободой выражения мнения и свободой собраний и объединений, закрепленными ст. 8, 10 и 11 ЕКПЧ, соответственно. Помимо этого, в европейской системе защиты прав человека право на свободу совести коррелируется с запрещением дискриминации. Так, ст. 14 ЕКПЧ устанавливает, что пользование правами и свободами, признанными в Конвенции, должно обеспечиваться без какой-либо дискриминации, в том числе и по признакам религии и политических и иных убеждений.

Установив место и значение права на свободу совести по смыслу ЕКПЧ, перейдем к анализу права Европейского Союза на тот же предмет.

<sup>5</sup> Applications nos. 7601/76, 7806/77, Case of Young, James and Webster v. the United Kingdom, Judgment of 13 August 1981.

<sup>6</sup> Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова и Л. М. Энтина. М. : Норма, 2002. С. 148.

Основу правового регулирования вопроса свободы совести в Европейском Союзе составляют Договор о Европейском Союзе (ДЕС)<sup>7</sup>, Договор о функционировании Европейского Союза (ДФЕС)<sup>8</sup>, а также Хартия Европейского Союза об основных правах<sup>9</sup>. Исходя из их положений, конечно, дополненных другими актами Союза, обладающими различной юридической силой и раскрывающими более подробно тот или иной аспект, представляется возможным сделать следующее заключение о месте анализируемой свободы в праве интеграционного образования.

В первую очередь здесь отметим, что «источником вдохновения» для создания Союза послужили культурное, религиозное и гуманистическое наследие Европы, что полностью согласуется с приведенным выше мнением профессора Мердока об особой исторической роли вопросов убеждений, т.е. вопросов, связанных со свободой совести, в европейском правовом поле.

Во-вторых, на основе этого наследия сформировались универсальные ценности: «неприкосновенные и неотчуждаемые права человеческой личности, свобода, демократия, равенство и правовое государство». В связи с этим интересно обратить внимание на два момента. Первым является то, что наряду с другими правами человека право на свободу совести представляет собой самостоятельную ценность в праве Союза. Как мы успели уяснить, рассматривая место и значение права на свободу совести в перспективе ЕКПЧ, эта свобода является естественным и необходимым элементом демократического общества. «Свобода» как правовое понятие, разумеется, немыслима без свободы совести, а о равенстве может идти речь только в том случае, если носители различных убеждений пользуются равной правовой защитой. Таким образом, свобода совести непосредственно связана с другими ценностями ЕС. И это второй момент.

Дело в том, что ценности в праве ЕС не служат декоративным элементом на юридической сцене. Они обладают вполне конкретным правовым значением: в соответствии с ними формируется целеполагание в различных областях политики Союза. Декларируется, что ЕС выстраивает свою внутреннюю деятельность согласно своим ценностям и содействует их защите и продвижению в отношении с остальным миром. Для этого Союз избирает надлежащие способы и инструменты. В качестве иллюстрации одного из таких инструментов можно привести оговорки о правах человека в соглашениях с третьими странами, предусматривающие меры вплоть до приостановки сотрудничества (см., например, Торговое соглашение между Европейским Союзом и государствами-членами, с одной стороны, и Колумбией и Перу — с другой<sup>10</sup>). Кроме того, ценности ЕС играют одну из ключевых ролей в возможности принятия в Союз нового государства, а также представляют собой обязательный стандарт в толковании права ЕС.

Во внутреннем пространстве Союза свобода совести приобретает важное значение в контексте борьбы с дискриминацией. Документом, из положений которого

<sup>7</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union // OJ C 202, 07.06.2016. P. 13—46.

<sup>8</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ C 202, 07.06.2016. P. 47—200.

<sup>9</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union // OJ C 83, 30.03.2010. P. 389—403.

<sup>10</sup> Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Colombia and Peru, of the other part // OJ L 354, 21.12.2012. P. 3—2607.



это явно следует, можно назвать Директиву Совета 2000/78/ЕС от 27.11.2000<sup>11</sup>. В ней устанавливается запрет дискриминации на различной почве, в том числе религии и убеждений. Говорить о том, почему сам принцип недискриминации связан со свободой совести, представляется излишним — думается, по тем же причинам, что и в отношении принципов плюрализма или равенства.

Завершая анализ значения права на свободу совести в праве ЕС, остановимся на внешнеполитической деятельности Союза. Продвижение права на свободу совести и вероисповедания на международной арене составляет целое направление такой деятельности ЕС. Полностью этому вопросу посвящены Руководящие принципы ЕС по продвижению и защите свободы вероисповедания и убеждений<sup>12</sup>, где указано, какие методы используются в этом направлении деятельности.

Подводя итог, сделаем следующие выводы о месте и значении права на свободу совести в европейском праве:

- это право является одним из фундаментальных прав человека;
- оно имеет особое историческое значение ввиду культурного, религиозного и философского наследия Европы;
- данное право представляет собой одну из основ демократического общества;
- в праве Европейского Союза оно является одной из ценностей, на которых Союз основан, а также играет существенную роль в формировании политики и реализации практической деятельности интеграционного образования.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова и Л. М. Энтина. — М. : Норма, 2002. — 336 с.
2. *Murdoch J.* Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European Convention on Human Rights // Human rights handbooks, Council of Europe. — 2007. — № 9.
3. *Murdoch J.* Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights. Council of Europe, — Strasbourg, 2012. — 91 p.

<sup>11</sup> Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation // OJ L 303, 02.12.2000. P. 16—22.

<sup>12</sup> EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief // Council of the European Union, Brussels, 24 June 2013. URL: [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/guidelines\\_death\\_penalty\\_st08416\\_en.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/guidelines_death_penalty_st08416_en.pdf) (Accessed: 20.06.2018).

## НОВЫЕ ИНИЦИАТИВЫ ЕВРОКОМИССИИ В ОТНОШЕНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: СИММЕТРИЧНЫЙ ОТВЕТ ЕС НА ВЫЗОВЫ ИЛИ РЕВИЗИЯ БАЗОВЫХ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ?

**Аннотация.** В статье проводится анализ предложений Европейской комиссии по установлению нового унифицированного трансграничного порядка получения электронных доказательств по уголовным делам в рамках Европейского Союза, а также по введению института юридических представителей сервис-провайдеров. Рассматриваются основные отличия нового порядка от действующих процедур, определяется круг субъектов, на которых направлен предлагаемый порядок, исследуются критерии, при которых сервис-провайдеры будут обязаны следовать новому порядку. Отдельное внимание уделяется критическим аспектам новой процедуры, таким, как, например, существенное снижение роли исполняющего государства в процессе выполнения запроса.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, Европейская комиссия, взаимная правовая помощь, электронные доказательства, европейский запрос на розыск, сервис-провайдер, юридический представитель.



**Сергей Геннадьевич  
КОЛОСОК,**

аспирант кафедры  
интеграционного  
и европейского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[iss2010sk@gmail.com](mailto:iss2010sk@gmail.com)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.219-227

**S. G. KOLOSOK,**

Post-graduate at the Chair of the Integration and European Law of Kutafin Moscow  
State Law University (MSAL)

[iss2010sk@gmail.com](mailto:iss2010sk@gmail.com)

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### NEW PROPOSALS OF EUROPEAN COMMISSION REGARDING E-EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: SYMMETRIC RESPONSE TO THE CHALLENGES FROM THE EU OR REASSESSMENT OF THE BASIC PRINCIPLES OF MUTUAL LEGAL ASSISTANCE?

**Abstract.** In this article I study the proposals of European Commission which aim to adopt new EU's unified rules of the cross-border access to e-evidence in criminal proceedings as well as to establish status of the legal representative of service provider. I explore the most important differences between offered and actual provisions, subjects of new rules, criteria for the service provider to follow these rules. In addition, I review crucial aspects of

© С. Г. Колосок, 2019

*the proposals such as for example essentially reduced role of the enforcing state in the process of the request's execution.*

**Keywords:** *European Union, European commission, mutual legal assistance, electronic evidence, European Investigation Order, service provider, legal representative.*

## 1. Вводные замечания

В декабре 2018 г. один из высших законодательных институтов Европейского Союза (ЕС) — Совет большинством голосов одобрил предложенные Европейской комиссией (Комиссией) проекты Регламента о европейских запросах на получение и обеспечение сохранности электронных доказательств по уголовным делам и Директивы об установлении гармонизированных правил назначения юридических представителей для целей сбора доказательств в уголовном процессе<sup>1</sup>. Ранее, в апреле 2018 г., проекты этих документов были утверждены самой Комиссией<sup>2</sup> после масштабной подготовки, длившейся начиная с 2016 г. Указанные документы призваны ввести в ЕС принципиально новый унифицированный порядок истребования и получения электронных доказательств (е-доказательств) по уголовным делам. Речь идет о трансграничном предоставлении таких доказательств — по запросу одного государства — члена ЕС с территории иного государства.

Предложенный Комиссией порядок вызвал серьезные дискуссии среди членов ЕС — ряд стран (в частности, Германия, Нидерланды и Франция) голосовали против его одобрения, считая введение подобного порядка преждевременным<sup>3</sup>. Некоторые государства-члены (в частности, Дания и Ирландия) отказались участвовать в новой процедуре. Несмотря на это, Регламент и Директива в 2019 г. должны быть вынесены на одобрение Европейского Парламента и, в случае положительного голосования (а вероятность этого достаточно высока), приобретут характер нормативных актов ЕС. В чем же заключаются особенности этого порядка и почему вокруг него возникло столько споров?

## 2. Предпосылки для разработки новой процедуры: основные новеллы

Как известно, традиционными правовыми инструментами для запрашивания и получения доказательств по уголовным делам на территории другого государства

<sup>1</sup> Regulation on cross border access to e-evidence: Council agrees its position // Council of the EU. Press-release. 07.12.2018.

<sup>2</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters // COM/2018/225 final-2018/0108 (COD) ; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on the appointment of legal representatives for the purpose of gathering evidence in criminal proceedings // COM/2018/226 final-2018/0107 (COD).

<sup>3</sup> Khan M. EU government approve draft rules on sharing 'e-evidence' // Financial Times. 07.12.2018.

являются соглашения о взаимной правовой помощи, а при отсутствии таковых — международный принцип взаимности, позволяющий государству просить о сборе и предоставлении доказательств в обмен на гарантию, что в аналогичной ситуации это государство также будет готово исполнить адресованную ей просьбу со стороны запрашиваемого государства. В свою очередь, соглашения о правовой помощи бывают как двусторонними<sup>4</sup>, так и многосторонними<sup>5</sup>.

Одним из основных недостатков процедуры получения доказательств посредством исполнения соглашения о правовой помощи справедливо считают длительный срок реализации данной процедуры, который обусловлен участием в ней специально уполномоченных государствами центральных органов, ответственных за международное сотрудничество в данной сфере. По оценкам Комиссии, средний срок исполнения запроса о правовой помощи между, например, государством ЕС и США составляет 10 месяцев<sup>6</sup>, что, естественно, удлиняет сроки расследования и судебного разбирательства и создает дополнительные риски утраты доказательств.

Учитывая юридические возможности, которые предоставляет государствам — членам ЕС общеевропейское законодательство, в частности ст. 67 (3) и 82 (1) Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС)<sup>7</sup>, в 2014 г. Директивой Европейского парламента и Совета 2014/41/ЕС<sup>8</sup> на территории ЕС был введен обращение европейский запрос на розыск (ЕЮ), предусматривающий более простую, а следовательно, и более короткую процедуру запрашивания и получения доказательств по уголовным делам в рамках ЕС. Эта процедура, согласно ст. 12 вышеуказанной Директивы 2014/41/ЕС, не должна по общему правилу превышать 120 дней. Помимо установления единой стандартизированной формы запроса и порядка его направления, Директива сузила круг оснований для отказа в исполнении запроса (ст. 11 Директивы), однако не изменила принцип принятия и выполнения запросов — они по-прежнему должны проходить предварительную юридическую проверку (признаваться) и исполняться уполномоченным органом запрашиваемого государства.

Проблема доступа к электронным данным и их защиты в течение длительного времени находятся в поле зрения европейских властных институтов<sup>9</sup>. Это обу-

<sup>4</sup> См., например: Agreement between the European Union and Japan on mutual legal assistance in criminal matters of 30 November 2009 // Official Journal of the European Union (OJ). 12.02.2010. L 039. P. 20—35.

<sup>5</sup> См., например: Конвенция от 08.11.1990 «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 3.

<sup>6</sup> 'Frequently Asked Questions: New EU rules to obtain electronic evidence // European Commission — Fact Sheet. 17.04.2018.

<sup>7</sup> Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union — Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ. 26.10.2012. C 326. P. 390.

<sup>8</sup> Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters // OJ. 01.05.2014. L 130. P. 1—36.

<sup>9</sup> См., например: Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12.07.2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) // OJ. 31.07.2002. L 201. P. 37—47.



словлено, с одной стороны, тем, насколько значимы эти средства доказывания в уголовном процессе, в том числе по делам террористической направленности и киберпреступлениям, с другой — тем, что получение подобных доказательств затрагивает базовые гражданские права, что создает необходимость разработки и согласования механизмов их защиты.

Следует отметить, что процедура запрашивания и получения доказательств с применением европейского запроса на розыск распространяет свое действие и на электронные доказательства (это следует из ст. 3 Директивы 2014/41/ЕС). Тем не менее Комиссия пришла к выводу о необходимости разработки специального порядка запрашивания и получения в отношении «е-доказательств». В Пояснительном меморандуме к проекту Регламента Европейского парламента и Совета о европейских запросах на получение и обеспечение сохранности электронных доказательств по уголовным делам указывается, что данный порядок «нацелен на повышение юридической определенности для уполномоченных органов, сервис-провайдеров и лиц, чьи права затрагиваются», а также что данный порядок «ускорит процесс сбора и получения электронных доказательств, которые хранятся или находятся у сервис-провайдеров, учрежденных в других юрисдикциях»<sup>10</sup>.

Особенностью электронных доказательств как средств доказывания является способ и субъект их хранения — значительная часть данных хранится не только и подчас не столько лицом, создавшим электронные данные, сколько специальным субъектом — провайдером, обеспечивающим электронное взаимодействие с пользователями и между ними. С учетом этого обстоятельства создается возможность сбора значительного числа данных как содержательного характера (например, электронные сообщения, переписка), так и иного свойства (информация о доступе пользователя к определенным ресурсам, о проведении транзакций, об источнике доступа) без необходимости ставить об этом в известность лицо, чьи данные подлежат сбору. Для этого требуется лишь установить соответствующего провайдера и создать юридический механизм, обязывающий провайдера предоставлять необходимую информацию.

Однако при этом неизбежно возникает ряд вопросов: 1) имеет ли юридическое значение место хранения электронных доказательств и 2) связанный с ним вопрос юрисдикции в отношении места хранения и (или) провайдера.

По первому вопросу законодательная тенденция очевидна — учитывая возможности провайдеров достаточно легко и быстро менять места хранения электронной информации, а также развитие «облачных» хранилищ, не имеющих связи с определенной географической локацией, придавать юридическое значение месту хранения подобных видов доказательств нецелесообразно (в отличие от «классических» средств доказывания, таких как, например, вещественные или письменные доказательства). Вследствие этого акцент неизбежно перемещается на провайдера как субъекта, оказывающего услуги пользователям и одновременно хранящего их информацию.

<sup>10</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters // COM/2018/225 final — 2018/0108 (COD).

Учитывая ключевую роль данного субъекта, Комиссия в предлагаемом механизме предусматривает два принципиальных новшества:

- 1) электронные доказательства запрашиваются заинтересованным государством непосредственно у сервис-провайдера, при этом государство, в котором находится данный провайдер, не вовлекается в процесс запроса и его исполнение, кроме строго определенных случаев;
- 2) чтобы преодолеть проблему юрисдикции (учитывая, что значительное число компаний-провайдеров зарегистрировано за пределами ЕС), вводится институт назначения юридических представителей для провайдеров.

Как уже указывалось, предложенный Комиссией механизм, в том числе его основная, концептуальная часть, был воспринят далеко неоднозначно государствами-членами. Отдельные его аспекты стали объектами серьезной критики со стороны ученых-правоведов<sup>11</sup> и негосударственных организаций<sup>12</sup>. Рамки данной статьи не позволяют дать оценку всем дискуссионным положениям предлагаемого механизма (их действительно немало), поэтому рассмотрим лишь некоторые вопросы, имеющие значение как для ЕС, так и в более широком контексте, выходящем за пределы права Союза.

### **3. Особенности определения круга субъектов (владельцев запрашиваемых данных)**

Закономерный вопрос: на кого направлены новые процедуры или, иными словами, чьи электронные данные могут собираться посредством предлагаемого механизма? Проект Регламента не дает прямого ответа на этот вопрос, однако из контекста документа можно сделать вывод, что Комиссия не намерена искусственно ограничивать круг лиц, данные которых могут запрашиваться у провайдера. Нет оснований считать, что в число владельцев этих данных входят только граждане и резиденты государств-членов, поскольку очевидно, что, имея продекларированную цель улучшить качество борьбы с преступностью на территории ЕС, новый механизм должен быть направлен на любых лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Также из предполагаемого проекта не следует, что речь идет только об электронных данных физических лиц, что дает право применения нового механизма и в отношении компаний, общественных организаций, в общем — чрезвычайно широкого круга субъектов.

Анализируя проект Регламента, можно также предположить, что предлагаемые ЕС процедуры направлены в том числе на преодоление сложностей в получении доказательств «классическим путем» у государств, которые неохотно участвуют в международной правовой помощи. То обстоятельство, что электронные доказа-

<sup>11</sup> См., например: *Bose M.* An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence. Study requested by LIBE committee, 2018 // URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604989/IPOL\\_STU\(2018\)604989\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604989/IPOL_STU(2018)604989_EN.pdf) (Accessed: 10.02.2019).

<sup>12</sup> *Brzozowski A.* E-evidence: A threat to people's fundamental rights? // URL: <https://www.euractiv.com/section/data-protection/news/e-evidence-a-threat-to-peoples-fundamental-rights/> (Accessed: 10.02.2019).



- тельства запрашиваются напрямую у провайдера, основания для отказа в предоставлении доказательств провайдером выглядят довольно узкими, а его обязанности предоставить доказательства поддерживаются серьезными финансовыми санкциями, создает принципиально новый механизм доступа к электронным данным:
- эти данные должны быть связаны с возбужденным в государстве ЕС уголовным делом или ведущимся расследованием, однако наличие и вероятность этой связи определяют сами уполномоченные органы запрашивающего государства;
  - государство, в котором зарегистрирован сервис-провайдер (его юридический представитель), не вовлекается в процесс оценки запроса, а также в процедуру сбора и передачи электронных доказательств, за некоторыми исключениями; таким образом, юридический контроль со стороны этого государства за сбором доказательств в его юрисдикции сведен к минимуму;
  - объем запрашиваемых данных и круг субъектов — владельцев этих данных определяет само запрашивающее государство, оно не вправе лишь истребовать данные неопределенного круга субъектов (кроме случаев необходимости идентификации самих этих субъектов), а также электронные доказательства, заведомо созданные за пределами ЕС (что для некоторых типов данных на этапе подготовки запроса установить достаточно сложно);
  - очевидно, что часть электронных доказательств (в частности, электронная переписка) имеет как минимум двух владельцев, один из которых может не иметь никакого отношения к расследуемому преступлению, однако этому обстоятельству не придается правового значения в новом механизме.

#### **4. Сервис-провайдеры: кого коснутся новые правила и не пора ли начать подготовку?**

Еще один важный вопрос — каким критериям должен соответствовать провайдер, чтобы попасть под действие нового механизма сбора электронных доказательств? И как частный вопрос — существует ли вероятность, что данный механизм затронет российские компании, действующие в сфере предоставления электронных услуг?

Обеспокоенность на эту тему, включая вопрос о возложении на провайдеров новых обязанностей, уже высказывалась в открытых источниках<sup>13</sup>.

Статус сервис-провайдера определяется исходя из предоставляемых им услуг — физическое или юридическое лицо считается сервис-провайдером, если оказывает одну или несколько услуг из широкого перечня, включающего в себя обеспечение доступа к социальным сетям, предоставление IP-адресов, доменных имен, а также оказание иных электронных услуг, определяемых согласно Директиве Совета и Европейского парламента (ЕС) 2015/1535 (Статья 1(b))<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Kazakova A. The EU's e-evidence & the U.S. CLOUD Act: race only to start, 2018 // Kaspersky lab: сайт. URL: <https://www.kaspersky.com/about/policy-blog/privacy/e-evidence-and-cloud-act> (Accessed: 14.02.2019).

<sup>14</sup> Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations

Провайдеры, зарегистрированные в одной из стран ЕС, автоматически попадут под действие новой процедуры. Однако, как уже указывалось выше, задачей Комиссии было создать юридический механизм, позволяющий запрашивать доказательства у провайдеров, зарегистрированных и физически работающих вне пределов юрисдикции ЕС (прежде всего речь идет о крупных интернет-компаниях из США), и при этом обязывать их предоставлять такую информацию.

В качестве такого механизма предлагается введение обязательного назначения каждым из провайдеров как минимум одного юридического представителя, базирующегося в одной из стран ЕС, для чего Комиссией подготовлен проект отдельной Директивы Совета и Европейского парламента об установлении гармонизированных правил назначения юридических представителей для целей сбора доказательств в уголовном процессе. Юридический представитель будет обязан принимать запросы (сертификаты) уполномоченных органов стран ЕС на получение либо на обеспечение сохранности электронных доказательств и обеспечивать их исполнение.

Согласно положениям Директивы у провайдера, зарегистрированного за пределами ЕС, возникает обязанность назначить такого представителя при наличии двух условий:

- если как минимум в одной из стран — членов ЕС услуги данного провайдера становятся доступными (ст. 2 (3) (a) проекта Директивы), и
- наличие значимой связи («substantial connection») между провайдером и данной страной — членом ЕС (ст. 2 (3)(b) проекта Директивы).

Доступность большинства услуг, оказываемых провайдерами (в том числе и российскими), определяется глобальным характером Интернета и развиваемыми внутри него сервисами. Поэтому во главу угла ставится второй критерий: в какой степени деятельность самого провайдера направлена на определенную территорию или государство, что по своему смыслу должно предполагать активные и целенаправленные действия со стороны самого сервис-провайдера.

Признаки, указывающие на наличие «значимой связи» между сервис-провайдером и государством ЕС, приведены в п. 13 преамбулы Директивы. Такими признаками Комиссия, в частности, предлагает считать:

- ведение провайдером активного бизнеса в течение неопределенного периода времени через стабильную инфраструктуру, используемую или управляемую таким провайдером;
- при отсутствии такой инфраструктуры наличие «значимой связи» может определяться исходя из существенного количества пользователей услуг провайдера в определенной стране (странах) или нацеленности провайдера на оказание услуг в данной стране, которая, в свою очередь, может проявляться в использовании в ресурсах провайдера языка этой страны, местной валюты, в предоставлении возможности жителям страны приобретать товары и услуги, в предоставлении рекламных услуг, ориентированных на жителей определенной страны, а также в доступности мобильного приложения провайдера в национальном app-store.

---

and of rules on Information Society services (with EEA relevance) // OJ. 17.09.2015. L 241. P. 1—15.



Вероятно, что подобный перечень не является закрытым — проект Комиссии предлагает учитывать все «существенные обстоятельства», которые могут иметь значение для установления наличия либо отсутствия «значимой связи» между провайдером и определенной страной или странами ЕС. При этом в случае введения в действие Регламента и Директивы на самих провайдеров фактически ляжет обязанность дать юридическую оценку степени своей вовлеченности в предоставление услуг на территории государств-членов и решить, распространяются ли на них обязанности иметь юридического представителя на территории ЕС и, как следствие, обязательство предоставлять электронные доказательства в рамках нового механизма. Одновременно следует принимать во внимание, что отсутствие у провайдера юридического представителя не освобождает его от обязанности предоставлять доказательства или обеспечивать их сохранность (в тех случаях, когда провайдер удовлетворяет вышеописанным критериям для организаций, предоставляющих услуги на территории ЕС), однако механизм направления и исполнения соответствующего запроса выглядит пока недостаточно ясным.

## 5. Заключение

Предложенный Европейской комиссией принципиально новый механизм запрашивания и получения электронных доказательств, при всей актуальности темы борьбы с преступностью, порождает значительное число вопросов юридического характера, требующих разрешения. Очевидно, что новые средства должны не только способствовать достижению заявленной цели, но также гарантировать сохранение баланса между правоохранительной функцией государства и его обязанностями поддерживать стандарты соблюдения прав граждан и иных лиц.

В данной ситуации ряд предлагаемых Комиссией концептуальных правовых решений выглядит небесспорно. Помимо отмеченных в данной статье, к такому можно отнести перенос «центра» юридической оценки законности запросов о предоставлении доказательств с государства на сервис-провайдеров (что, по сути, означает вменение им несвойственных функций), возложение на судебные органы запрашивающего государства обязанностей по оценке и учету нормативных ограничений, существующих на территории государства, где должен исполняться запрос, а также в целом недостаточно ясная модель обеспечения прав граждан в случае, если в результате расследования не установлена их виновность, и граждан, которые даже не подозреваются в совершении преступлений, но чья личная информация стала доступной правоохранительным органам другого государства.

Представляется, что все эти, а равно и иные вопросы дают серьезные основания для более глубокого анализа и корректировки предложенных Комиссией проектов Регламента и Директивы, а также разработки дополнительных мер по обеспечению правовой определенности для субъектов, подпадающих под действие нового механизма.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Bose M.* An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence. Study requested by LIBE committee, 2018 // European parliament: сайт. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604989/IPOL\\_STU\(2018\)604989\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604989/IPOL_STU(2018)604989_EN.pdf).
2. *Brzowski A.* E-evidence: A threat to people's fundamental rights? // Euractiv: сайт. URL: <https://www.euractiv.com/section/data-protection/news/e-evidence-a-threat-to-peoples-fundamental-rights/>.
3. *Kazakova A.* The EU's e-evidence & the U.S. CLOUD Act: race only to start, 2018 // Kaspersky lab: сайт. URL: <https://www.kaspersky.com/about/policy-blog/privacy/e-evidence-and-cloud-act>.
4. *Khan M.* EU government approve draft rules on sharing 'e-evidence' // Financial Times. — 07.12.2018.





**Александр  
Анатольевич  
ЧУМЫЧКИН,**

аспирант кафедры  
международного права  
Дипломатической  
академии Министерства  
иностраннных дел  
Российской Федерации  
**chumyckin\_aa@mail.ru**  
119021, Россия, г. Москва,  
ул. Остоженка, д. 53/2,  
стр. 1

## К ВОПРОСУ О РОЛИ РЕГЛАМЕНТА ОБ (УСТОЙЧИВОМ) УПРАВЛЕНИИ ВНЕШНИМИ РЫБОЛОВНЫМИ ФЛОТАМИ В РАЗВИТИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ МОРСКИХ БИОЛОГИЧЕСКИХ РЕСУРСОВ В ЕС

**Аннотация.** Указанная статья представляет собой анализ Регламента (ЕС) № 2017/2403 Европейского парламента и Совета от 12 декабря 2017 г. об (устойчивом) управлении внешними рыболовными флотами в контексте общей рыболовной политики ЕС. В статье обосновывается актуальность изменений в правовом регулировании данной сферы. Автором проанализированы структура и основные положения указанного Регламента. Особое внимание при анализе автором уделено его новеллам. В заключение делается вывод относительно изменений в правовом регулировании рыболовного промысла в ЕС после вступления Регламента в законную силу.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, устойчивое развитие, управление рыболовными флотами, рыболовный промысел, фрахтование судов, электронный реестр разрешений.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.228-235

**A. A. CHUMYCHKIN,**

Post-graduate at the Chair of the International Law of Diplomatic Academy  
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia  
**chumyckin\_aa@mail.ru**

119021, Russia, Moscow, ul. Ostozhenka, 53/2, str. 1

### TO THE ISSUE OF THE ROLE OF REGULATION ON THE SUSTAINABLE MANAGEMENT OF EXTERNAL FISHING FLEETS IN THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF MARINE BIOLOGICAL RESOURCES IN THE EUROPEAN UNION

**Abstract.** The article is an analysis of Regulation (EC) No 2017/2403 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 on the sustainable management of external fishing fleets, in the context of the EU common fishing policy. The article substantiates the relevance of changes in the legal regulation of this sphere. The author analyzed the structure and the main provisions of the said Regulation. Particular attention in the analysis of the author given his novels. The conclusion is made regarding changes in the legal regulation of fishing in the EU after the entry into force of the Regulation.

**Keywords:** European Union, sustainable development, fishing fleet management, fishing, chartering of vessels, electronic register of permits.

## 1. Вводные замечания

12 декабря 2017 г. законодательными институтами Европейского Союза (ЕС) был принят Регламент (ЕС) № 2017/2403 Европейского парламента и Совета об (устойчивом) управлении внешними рыболовными флотами<sup>1</sup> (далее — Регламент № 2017/2403). Регламентом № 2017/2403 отменяется Регламент Совета (ЕС) № 1006/2008<sup>2</sup> (далее — Регламент FAR), которым была создана система, касающаяся разрешений на рыболовную деятельность рыболовных судов Союза за пределами акватории ЕС и доступа судов третьих стран к водам Союза. Регламент № 2017/2403 наряду с Регламентом Совета (ЕС) № 1005/2008<sup>3</sup> (далее — Регламент ННН) и Регламентом Совета (ЕС) № 1224/2009<sup>4</sup> (далее — Регламент о контроле) логически завершил законодательное оформление правового регулирования общей рыболовной политики (далее — ОРП) ЕС на уровне вторичного права.

На сегодняшний день упомянутые документы вместе составляют три основы реализации положений об ОРП, цель которой в соответствии с Регламентом (ЕС) № 1380/2013<sup>5</sup> (далее — Базовым регламентом) — обеспечить, чтобы рыболовство являлось экологически, экономически и социально устойчивым и управляемым в рамках задач достижения экономического, социального роста, а также гарантировать населению рабочие места при условии восстановления и сохранения рыбных запасов выше уровней, которые могли бы создать условия для максимального устойчивого улова, и в итоге внести свой вклад в доступность продовольствия. При осуществлении этой политики ЕС также учитывает цели сотрудничества в целях развития в соответствии с абзацем вторым ст. 208 (1) Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС).

## 2. Международно-правовые основы регулирования рыболовного промысла в Европейском Союзе

Являясь одной из крупнейших рыбопромысловых держав и крупнейшим единым рынком для рыбопродукции в мире, ЕС также играет важную роль в содействии

<sup>1</sup> Regulation (EU) 2017/2403 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 on the sustainable management of external fishing fleets, and repealing Council Regulation (EC) No. 1006/2008 // OJ L 347. 28.12.2017. P. 81.

<sup>2</sup> Council Regulation (EC) No 1006/2008 of 29 September 2008 concerning authorisations for fishing activities of Community fishing vessels outside Community waters and the access of third country vessels to Community waters // OJ L 286. 29.10.2008. P. 33.

<sup>3</sup> Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing // OJ L 286. 29.10.2008. P. 1

<sup>4</sup> Council Regulation (EC) No 1224/2009 of 20 November 2009 establishing a Union control system for ensuring compliance with the rules of the common fisheries policy // OJ L 343. 22.12.2009. P. 1.

<sup>5</sup> Regulation (EU) No 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy // OJ L 354. 28.12.2013. P. 22.



улучшению управления добычей морских биологических ресурсов через ряд международных организаций. Это предполагает разработку и осуществление политики в области управления рыболовством и, в более общем плане, морского права<sup>6</sup>. ЕС тесно сотрудничает со своими партнерами со всего мира в рамках системы Организации Объединенных Наций (ООН), включая Продовольственную и сельскохозяйственную организацию ООН (ФАО), а также в других организациях, таких как Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Стоит подчеркнуть, что Союз является участником Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. и ратифицировал Соглашение ООН от 4 августа 1995 г. об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву, касающихся сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими. В этих международных документах закреплён принцип, согласно которому все государства должны принимать надлежащие меры для обеспечения устойчивого управления морскими ресурсами и их сохранения, а также сотрудничать друг с другом в этих целях.

Кроме того, Союз подписал Соглашение ФАО от 24 ноября 1993 г. о содействии соблюдению рыболовными судами в открытом море международных мер по сохранению живых ресурсов и управлению ими. Это Соглашение предусматривает, что государство — участник Соглашения должно воздерживаться от предоставления разрешения на использование судна для рыболовства в открытом море, если не выполняются определенные условия рыболовного промысла, а также применять санкции, если не выполняются определенные обязательства по представлению отчетности по данному виду деятельности.

Также ЕС присоединился к Международному плану действий ФАО по предотвращению, сдерживанию и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого рыбного промысла (ННН-промысла), принятому в 2001 г.<sup>7</sup> В этом документе и Добровольных руководящих принципах ФАО в отношении действий государства флага, одобренных в 2014 г.<sup>8</sup>, подчеркивается ответственность государства флага за обеспечение долгосрочного сохранения и устойчивого использования живых морских ресурсов и морских экосистем.

<sup>6</sup> Необходимо отметить, что международные правовые аспекты регулирования охраны морских биологических ресурсов нашли отражение в ряде работ российских и зарубежных правоведов. См.: *Бекашев Д. К., Бекашев К. А.* Международно-правовые проблемы борьбы с незаконным рыболовством : монография // М. : Проспект, 2015. 497 с. ; *Колодкин А. Л.* Морское право и международное судоходство : сборник научных трудов. М. : Транспорт, 1985. 157 с. ; *Гуцуляк В. Н.* Международное морское право (публичное и частное). Ростов н/Д : Феникс, 2006. 410 с. ; *Ehlers P., Lagoni R.* Maritime Policy of the European Union and Law of the Sea. LIT Verlag Münster, 2008. 295 p. ; *Symmons C. R.* Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea. Martinus Nijhoff Publishers, 2011. 360 p.

<sup>7</sup> FAO. International Plan of Action to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing. Rome : FAO, 2001. 24 p.

<sup>8</sup> The Voluntary Guidelines for Flag State Performance, the 2009 FAO Agreement on Port State Measures and Other Instruments Combating IUU Fishing. Rome, 9—13 June 2014 // URL: <http://www.fao.org/3/a-mk052e.pdf> (Accessed: 15.02.2019).

Более четверти рыбы, выловленной европейскими рыболовцами судами, фактически выловлено за пределами вод ЕС. Около 8 % уловов ЕС (2004—2006 гг.) производилось в рамках соглашений о рыболовстве со странами, не входящими в ЕС, а еще 20 % — в открытом море, главным образом в регионах, находящихся под защитой региональных рыбохозяйственных организаций<sup>9</sup>. Базовый регламент подчеркивает необходимость содействия достижению целей ОРП на международном уровне, обеспечивая, чтобы рыболовная деятельность Союза за пределами вод ЕС основывалась на тех же принципах и стандартах, что и в соответствии с законодательством ЕС, в то же время способствуя созданию равных условий для операторов Союза и операторов третьих стран.

Стóит отметить, что на саммите ООН в области устойчивого развития 25 сентября 2015 г. ЕС взял на себя обязательства по реализации резолюции, содержащей итоговый документ, озаглавленный «Преобразование нашего мира: повестка дня 2030 для устойчивого развития», включая цель устойчивого развития 14 — «сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития», а также цель устойчивого развития 12 — «обеспечение перехода к рациональным моделям потребления и производства» и их задачи<sup>10</sup>.

### 3. Причины изменений законодательства ЕС в области выдачи разрешений на рыболовный промысел и принятие Регламента № 2017/2403

Политика в области рыболовства является исключительной компетенцией ЕС, и принцип субсидиарности не применяется в отношении мер, способствующих сохранению морских биологических ресурсов.

Целью Регламента FAR было создание общей основы для санкционирования промысловой деятельности судов Союза за пределами акватории Союза в целях поддержки борьбы с ННН-промыслом и улучшения контроля и мониторинга флота Союза во всем мире, а также условий для осуществления рыболовства судами третьих стран в водах Союза.

Поскольку положения Регламента FAR уже не соответствовали международным обязательствам и целям общей политики ЕС в области рыболовства, в частности в области контроля за такой деятельностью, в качестве неотъемлемой части реформы ОРП Комиссия в 2011 г. предложила пересмотреть его положения, касающиеся разрешений на рыбный промысел.

При этом многие положения Регламента FAR не имели ясности и не согласовывались с другими нормами, в частности с нормами Регламента о контроле и Регламентом ННН. Существовало также дублирование между различными

<sup>9</sup> ЕС в глобальном управлении рыболовством // URL: <http://www.webeconomy.ru/index.php?page=cat&newsid=3667&type=news> (дата обращения: 15.02.2019).

<sup>10</sup> Преобразование нашего мира : Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. Принята Резолюцией 70/1 ГА ООН // URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/70/1> (дата обращения: 15.02.2019).



уровнями управления, приводящее к несогласованности и усложнению процессов выдачи разрешений на рыболовную деятельность.

Кроме того, следует учитывать, что Регламент FAR был принят до Лиссабонского договора и, хотя формально полномочия ЕС в данной области не изменились с момента его принятия, необходимо было привести его нормы в соответствие с положениями договора.

При рассмотрении вопроса изменения и дополнения действующего законодательства, регулирующего вопросы разрешений на рыболовный промысел, Комиссия остановилась на варианте принятия нового Регламента с расширенной сферой регулирования, который включил в себя критерии приемлемости, связанные с предоставлением прямых разрешений, и регулировал вопросы фрахтования. В проект нового Регламента<sup>11</sup> также были включены положения, направленные на предотвращение злоупотреблений при смене флага. Этот вариант получил наибольшую поддержку, в том числе со стороны государств-членов, имеющих большой внешний флот, таких как Испания, Франция, Португалия, Польша и Нидерланды, большинства ассоциаций судовладельцев и ряда неправительственных организаций, занимающихся вопросами охраны природных ресурсов.

После длительного периода согласований и внесений правок и дополнений в первоначальный проект Регламента, его рассмотрения национальными парламентами, заинтересованными институтами ЕС, на основании ДФЕС, и в частности его ст. 43 (2), в соответствии с обычной законодательной процедурой Регламент № 2017/2403 был утвержден 12 декабря 2017 г. Советом ЕС и Европейским парламентом. Регламент опубликован в Официальном журнале Европейского Союза 28 декабря 2017 г. и вступил в законную силу 17 января 2018 г.<sup>12</sup>

#### 4. Анализ Регламента № 2017/2403 и его новеллы

По своей правовой природе Регламент № 2017/2403 представляет собой законодательный акт, который имеет прямое действие и подлежит непосредственному применению на территории всех государств — членов ЕС без необходимости его имплементации в законодательство государств-членов.

Регламент состоит из преамбулы, в которой указаны основания и цели его принятия, 48 статей, поделенных на шесть разделов, а также приложения.

Раздел I устанавливает предмет регулирования данного Регламента, его связь с международным правом и законодательством Союза, а также применяемую в нем терминологию. Раздел II Регламента разделен на семь глав и посвящен

<sup>11</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the sustainable management of external fishing fleets, repealing Council Regulation (EC) No 1006/2008 // COM/2015/0636 final — 2015/0289 (COD).

<sup>12</sup> Регламент в настоящее время действует, на момент написания статьи не имеется каких-либо данных о его отмене или изменении. Прорабатывается проект Регламента о внесении изменений в Регламент № 2017/2403 в связи с политическим процессом выхода Великобритании из состава ЕС в части исключения его действия в отношении указанного государства.

правилам выдачи и управления разрешениями на рыбный промысел для рыболовных судов ЕС, ведущих промысел в водах, находящихся под суверенитетом или юрисдикцией третьей страны, под эгидой региональной рыбохозяйственной организации (РРХО), по отношению к которой Союз является договаривающейся стороной, в водах в пределах или за пределами ЕС или в открытом море.

Раздел III Регламента регулирует правила выдачи и управления разрешениями на промысел для рыболовных судов третьих стран в водах Союза, который изменил и дополнил аналогичную главу Регламента FAR. Раздел IV («Данные и информация») Регламента регулирует вопросы функционирования базы данных Союза относительно выданных разрешений на промысловые работы, доступа к таким данным, их защиты и управления, а также вопросы передачи информации в данной сфере.

Отдельный раздел (разд. V «Процедуры, меры по делегированию и имплементации») посвящен вопросам предоставления Комиссии полномочий по принятию делегированных актов. Раздел VI («Заключительные положения») Регламента содержит положения о его вступлении в силу и об отмене Регламента FAR, а также переходные положения, касающиеся временного перераспределения рыбопромысловых возможностей.

Приложение к Регламенту № 2017/2403 содержит перечень информации, которая должна предоставляться экономическими операторами для получения разрешения на рыболовный промысел.

Цель Регламента — содействие обеспечению ОРП и общему регулированию рыболовного промысла как внутри, так и за пределами вод ЕС, при соблюдении международных обязательств ЕС, в частности установление общих правил получения и управления разрешениями на рыболовный промысел рыболовным судам ЕС и третьих стран, а также порядка взаимодействия и разграничения полномочий органов ЕС и государств-членов в данной области.

Регламент пересмотрел существующие правила в Регламенте FAR и создал последовательную нормативную базу, позволяющую Союзу лучше контролировать свой внешний флот (несколько сотен судов) где бы и в каких бы рамках он ни действовал. Он обеспечил равные условия для различных флотов, чтобы рыболовный флот ЕС, осуществляющий промысел за пределами вод ЕС, подпадал под действие тех же правил, что и суда третьих стран, ведущие промысел в водах ЕС.

Регламент основан на принципе ответственности государства флага и устанавливает положения, согласно которым государство — член флага должно осуществлять мониторинг судна с учетом критериев легитимности до того, как этому судну будет разрешен рыболовный промысел за пределами вод ЕС. Регламентом введен ряд видов разрешений государства — члена флага ЕС, вытекающих из двусторонних рыбопромысловых соглашений ЕС и региональных рыбохозяйственных организаций. Выдача разрешения должна зависеть от соблюдения базового набора общих критериев приемлемости (в том числе судно не должно быть включено в список судов, занимающихся ННН-промыслом, принятым РРХО и (или) ЕС).

Государство — член флага должно обеспечить, чтобы деятельность рыболовного судна осуществлялась в водах иностранного прибрежного государства с раз-



решения этого прибрежного государства и после проведения и подтверждения научной оценки устойчивости рыболовного промысла. Суда Союза должны вести промысел на излишках, определяемых иностранным прибрежным государством, или на мигрирующие виды, соблюдая правила, установленные для этих видов на региональном уровне.

Информация, собираемая государствами-членами и предоставляемая Комиссии, должна позволять Комиссии вмешиваться в мониторинг рыболовных операций всех рыболовных судов Союза в любом конкретном районе за пределами вод Союза в любое время. Регламент содержит новые правила, регулирующие вопросы прямых разрешений на рыболовный промысел (также известных как «частные соглашения»), фрахтование судов Союза, им введены меры для предотвращения злоупотреблений при смене флага.

Также в соответствии с Регламентом № 2017/2403 был создан электронный реестр разрешений ЕС на рыболовный промысел, часть которого доступна для общественности.

## 5. Заключение

В целом Регламент № 2017/2403 успешно заменил Регламент FAR, изменив, дополнив и детализировав его положения, как с учетом изменений, произошедших в ЕС и его законодательстве, так и с учетом опыта, накопленного с момента принятия последнего, в том числе акцентировав внимание на слабых сторонах и правовых пробелах, выявившихся в последующие годы после принятия Регламента FAR в регулировании данной сферы, при этом одновременно закрепив и более четко очертив компетенцию ЕС в данной области.

Регламент обеспечил единообразное применение правил выдачи разрешений на рыболовный промысел на всей территории ЕС, что создало равные условия для всего флота ЕС, действующего за пределами вод ЕС. При этом стоит отметить, что более строгий мониторинг флота ЕС за пределами вод ЕС способствует улучшению управления рыболовством и обеспечению большей устойчивости рыбопромысловых ресурсов, что, в свою очередь, вносит свой вклад в экологию, связанную с защитой живой морской среды.

Улучшая контроль над судами Союза, предлагаемое Регламентом регулирование безусловно способствует созданию на международном уровне эталона в отношении управления и контроля за внешними флотами и, следовательно, улучшению глобального управления рыболовным промыслом.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бекашев Д. К., Бекашев К. А.* Международно-правовые проблемы борьбы с незаконным рыболовством : монография. — М. : Проспект, 2015. — 497 с.
2. *Волков А. А., Бекашев К. А.* Морское и рыболовное право. — М. : Пищевая промышленность, 1980. — 455 с.
3. *Гуцуляк В. Н.* Международное морское право: (публичное и частное). — Ростов н/Д : Феникс, 2006. — 410 с.
4. *Колодкин А. Л.* Морское право и международное судоходство : сборник научных трудов. — М. : Транспорт, 1985. — 157 с.
5. *Berg A.* Implementing and Enforcing European Fisheries Law: The Implementation and the Enforcement of the Common Fisheries Policy in the Netherlands and in the United Kingdom. — Martinus Nijhoff Publishers, 1999. — 334 p.
6. *Ehlers P., Lagoni R.* Maritime Policy of the European Union and Law of the Sea. — LIT Verlag Münster, 2008. — 295 p.
7. *Symmons C. R.* Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea. — Martinus Nijhoff Publishers, 2011. — 360 p.



**Мария Александровна  
ЕГОРОВА,**

доктор юридических  
наук, профессор кафедры  
конкурентного права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**egorova-ma-mos@  
yandex.ru**  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ НА ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые особенности реализации прав на изменение и расторжение договора. Рассмотрены соглашение об изменении и расторжении договора, расторжение договора по решению суда и односторонний отказ от исполнения договора как основания изменения и расторжения договора. Автором отмечается, что основной особенностью института изменения и расторжения договора является именно воля участников договора, которая и определяет избираемый ими способ прекращения обязательств. Обосновывается, что структура субъективных прав при установлении правового режима изменения и расторжения договоров отличается от структуры субъективного права в теоретическом их представлении. Делается вывод, что расторжение договора следует отличать от прекращения обязательств (в том числе и по договору), а также обосновывается, что права на изменение и расторжение договора следует признавать в качестве одной из разновидностей прав на защиту.

**Ключевые слова:** Договор, расторжение договора, изменение, договора, соглашение, судебное решение, односторонний отказ от исполнения договора, прекращение обязательства, правомочие, субъективное право, свобода договора.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.236-242

**M. A. EGOROVA**

doctor of law, Professor of competition law Department of Kutafin Moscow State  
Law University (MSAL)

**egorova-ma-mos@yandex.ru**

125993, Moscow, Sadovaya Kudrinskaya, 9

### SOME FEATURES OF THE RIGHTS CHANGE AND TERMINATION OF THE CONTRACT

**Abstract.** The article discusses some features of the rights to change and terminate the contract. Considered: agreement on amendment and termination of the contract, termination of the contract by a court decision and unilateral refusal to perform the contract as a basis for modification and termination of the contract. The author notes that the main feature of the institution of change and termination of the contract is the will of the parties to the contract, which determines the chosen method of termination of obligations. It is proved that the structure of subjective rights in establishing the legal regime of change

*and termination of contracts differs from the structure of subjective rights in their theoretical representation. It is concluded that the termination of the contract should be distinguished from the termination of obligations (including the contract), and it is also justified that the right to change and terminate the contract should be recognized as one of the types of rights to protection. Keyword: Contract, termination, amendment, contract, agreement, judgment, unilateral refusal to perform the contract, termination of the obligation, power, subjective right, freedom of contract.*

**Р**азвитие института гражданско-правовых договоров оказывает существенное влияние на формирование моделей взаимодействия субъектов гражданско-правовых отношений.

Основания изменения и расторжения гражданско-правовых договоров как сделки в динамике договорных обязательств являются завершающими элементами сложных фактических составов, в качестве накопительных элементов которых выступают, с одной стороны, трансформирующиеся экономические, социальные или иные интересы сторон обязательства, а с другой — разнообразные нарушения исполнения обязательств одной или обеими сторонами договора. Стороны договора самостоятельно на основании принципа диспозитивности избирают способ защиты прав и интересов в соответствии с наиболее приемлемыми для них условиями в каждой конкретной ситуации.

Юридические факты-действия в форме юридических актов, выступающие основаниями расторжения или изменения договора, представляют собой правомерные деяния, они обладают выраженной волевой составляющей (одностороннюю при отказе от исполнения и при исковом требовании либо двухсторонней при соглашении сторон) и имеют целью прекращение договорных обязательств. Именно указанные юридические факты приводят либо к прекращению обязанности в простом обязательстве, либо к прекращению части обязанностей или всех обязанностей одновременно в сложном обязательстве и, как следствие, к расторжению или изменению договора. Последствия воздействия оснований расторжения договора на договорное отношение действуют автоматически<sup>1</sup>, приводя к его расторжению или изменению.

Основанием для расторжения и изменения договора на основании п. 1 ст. 450 ГК РФ всегда является фактический состав с последовательным накоплением элементов, при котором накопление одного элемента открывает юридическую возможность накопления следующего и т.д., пока не будут накоплены все элементы фактического состава. В. Б. Исаков обращает внимание на то, что поскольку «накопление каждого элемента влечет правовое последствие (открывается юридическая возможность накопления следующего элемента), то все элементы фактического состава являются юридическими фактами»<sup>2</sup>. В фактических составах

<sup>1</sup> См.: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М.: Юрид. лит., 1954. С. 50—52; Ансон В. Договорное право / пер. с англ. М.: Юрид. лит., 1984. С. 305.

<sup>2</sup> Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / под ред. С. С. Алексеева. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1980. С. 33—36.

изменения и расторжения договора по соглашению сторон само соглашение как сделка (юридический факт) выполняет роль завершающего элемента, за исключением случая мирового соглашения, где, как указывалось выше, завершающим элементом является определение суда об утверждении такого соглашения. На практике структура рассматриваемых фактических составов может быть очень разнообразна.

При изменении и расторжении договора соглашением его сторон все условия трансформации и прекращения обязательства взаимно согласуются его сторонами. Односторонний отказ от исполнения договора осуществляется только в случаях, входящих в исключительный перечень, установленный законом, при которых применение этого основания возможно. Судебное расторжение или изменение договора в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ, как и односторонний отказ от исполнения договора, осуществляется в одностороннем порядке и возможно при двух типах нарушений: при существенном нарушении условий договора и при наличии нарушений, предусмотренных договором или исчерпывающим перечнем ГК РФ и иных законодательных актов.

Особым юридическим фактом, при котором возможно применение судебного решения в качестве основания изменения и расторжения договора, является разновидность события в виде существенного изменения обстоятельств. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (п. 1 ст. 451 ГК РФ).

Особое место законодатель уделил последствиям изменения и расторжения договора, установив для его сторон общий запрет на возврат того, что было ими исполнено по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не было установлено законом или соглашением сторон. Сторона договора, пострадавшая в результате его изменения или расторжения, вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора, только в случае, если основанием трансформации или прекращения договорного обязательства служило существенное нарушение условий договора (п. 5 ст. 453 ГК РФ).

Существенное нарушение условий договора также может явиться основанием для его изменения или расторжения в одностороннем порядке путем реализации права на односторонний отказ от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК РФ), но только в случаях, которые установлены в законе или в договоре. Как правило, законодатель в данных ситуациях дает точные критериальные характеристики нарушения, подпадающего под признаки существенного. Таковы, например, признаки существенных нарушений требований к качеству товаров (п. 2 ст. 475 ГК РФ) и существенных нарушений договора поставки (п. 2 и 3 ст. 523 ГК РФ). Однако законодатель не устанавливает критерии существенности нарушения в иных типах договорных конструкций, например в договорах о выполнении работ, результатом которых также могут являться материальные ценности. Желательно было бы определить такие критерии, особенно в договорах подряда и тем более в договорах бытового подряда, в которых одной из сторон выступает гражданин-потребитель.

При определении судами существенности нарушения договора по основаниям п. 2 ст. 450 ГК РФ им необходимо принимать справедливые решения, которые

как можно более полно отразят требование соразмерности нарушения мере применяемой ответственности на основе принципа справедливости. Поэтому при определении обоснованности использования кредитором такого способа защиты, как расторжение, судебным инстанциям приходится комплексно оценивать все факторы, которые требует справедливость в общеправовом смысле.

При оценке существенности нарушения суд должен принимать во внимание разнонаправленные факторы, в том числе значительность ущерба от нарушения, предвидимость негативных последствий нарушения, степень исполненности договора к моменту его расторжения, недобросовестность и вину должника, добросовестность кредитора, частоту повторяемости нарушения, особенности правовой природы договора (например, публичный, встречный или фидуциарный его характер), поведение нарушителя в ответ на предложение о разрешении конфликта по обоюдному согласию на основании п. 2 ст. 452 ГК РФ, степень неустранимости нарушения и др. Окончательное решение должно выноситься с учетом всех указанных факторов. При этом, учитывая их разнонаправленность, суд должен находить наиболее сбалансированное и взвешенное решение.

В отличие от двух других способов расторжения или изменения договора, правовое регулирование изменения и расторжения договора путем одностороннего отказа от его исполнения отличается существенным недостатком, так как оно не предусматривает ни определенного порядка действий сторон, направленных на прекращение или изменение договорного обязательства, ни точного момента его изменения или расторжения и, кроме того, в некоторых случаях вообще допускает односторонний отказ от исполнения договора при отсутствии каких-либо серьезных к тому оснований «в любое время».

Односторонний отказ от исполнения договора — самый «конфликтный» из всех установленных законодателем оснований изменения и расторжения договора. Это связано с его сущностными особенностями: односторонним характером действий управомоченной на отказ стороны договора, отсутствием требований о необходимости отказывающейся стороны предпринять усилия для разрешения противоречий путем принятия соглашения об изменении или расторжении договора, отсутствием потребности обращения в судебные инстанции.

В соответствии со ст. 12 ГК РФ изменение и прекращение правоотношения признается одним из способов защиты гражданских прав. Весь институт изменения и расторжения договора, предусмотренный гл. 29 ГК РФ, носит выраженную охранительную направленность, обеспечивая защиту прав и законных интересов сторон обязательственных отношений.

Исходя из этого, права на изменение и расторжение договора следует признавать в качестве одной из разновидностей прав на защиту. По своей правовой сущности права на изменение и расторжение договора представляют собой вид субъективных прав, направленных на защиту интересов одной или обеих (нескольких) сторон договора. Как и любое субъективное право, право на изменение и расторжение договора включает в себя несколько правомочий. С. С. Алексеев выделял три вида правомочий, входящих в состав субъективного права: право требования, право на положительные действия, притязание<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 2. С. 118.



Спецификой прав, связанных с изменением и расторжением гражданско-правовых договоров, является их обязательственная природа, обусловленная относительным характером договорного правоотношения. В связи с этим структура субъективных прав при установлении правового режима изменения и расторжения договоров несколько отличается от структуры субъективного права в общепринятом теоретическом их представлении. Это связано с диспозитивными началами гражданско-правового метода регулирования общественных отношений, который предоставляет сторонам договора возможность действовать своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Поэтому права на изменение и расторжение договора, кроме правомочий на активные действия, прав требования и прав притязания (возможности обращения за судебной защитой), включают в себя правомочие на свободу договора, которое позволяет изменить или расторгнуть договор в особом порядке путем совершения совместных согласованных активных действий. Специфический характер правомочий, предоставляемых нормой-принципом, которой является принцип свободы договора, позволяет выделять их из всех иных правомочий на защиту. В данном случае защита осуществляется путем совершения совместных взаимовыгодных и взаимосогласованных действий.

Разработчики современной концепции гражданского законодательства подчеркивают, что наделение сторон правом по собственной воле не только заключать договор, но и определять его дальнейшую судьбу, в том числе по соглашению между собой решать вопросы, связанные с его расторжением или изменением отдельных условий договора, является одним из выражений принципа свободы договора. Поэтому применительно к указанному способу изменения или расторжения договора законодатель избегает определения оснований и порядка изменения или расторжения договора, имея в виду, что по своему соглашению стороны вправе в любом случае и во всякое время прекратить или изменить договор, если только иное не предусмотрено ГК РФ (например, ст. 430 ГК РФ, п. 4 ст. 817 ГК РФ), другими законами или договором.

Таким образом, состав субъективного права на изменение и расторжение договора состоит не из трех, а из четырех правомочий: права свободы заключения договора, права на положительные действия, права требования и притязания, т.е. права обратиться в компетентные государственные органы с целью осуществления судебной защиты своих прав. Реализация всех указанных правомочий осуществляется в соответствии с основным принципом гражданско-правового регулирования — принципом диспозитивности.

Существенной особенностью прав на изменение и расторжение договора являются их факультативный характер и невозможность их существования вне договорного обязательства. Вычленив право на изменение и расторжение договора из всего содержания обязательственного правоотношения невозможно (ибо оно не существует вне обязательства и, например, не может передаваться отдельно). Однако эти права, несомненно, носят характер именно субъективных прав. Это подтверждается тем, что возможность изменения и расторжения договора является юридической и законом или договором определяется мера этой возможности. Следовательно, это субъективное право. В то же время это право реализуется посредством действий управомоченной стороны (перегово-

ры с контрагентом при соглашении сторон, односторонний отказ от исполнения, предъявление права требования об изменении или расторжении договора, предъявление исковых требований).

Таким образом, право на изменение и расторжение договора является разновидностью субъективного права, существует обособленно внутри договорного обязательства и реализуется по усмотрению правообладателя на основании принципа диспозитивности.

В современном законе предусмотрен двухуровневый вариант наделения правомочиями, связанными с изменением и расторжением договоров. Он заключается в предоставлении возможности управомоченной стороне договора предъявить требования двух уровней: «мягкое» и «жесткое». «Мягкое» требование (правомочие первого уровня) и «жесткое» требование (правомочие второго уровня) — это понятия образные. И в том и в другом случае по правовой природе — это правомочия требования, входящие в состав субъективного права требования об изменении или о расторжении договора. Они отличаются степенью силы правового воздействия на контрагента договора.

Существенное значение имеет правовая природа обязательства, которая может предполагать, что после совершения сделки по расторжению договора обязательство может продолжать существовать до момента надлежащего исполнения обязанностей. В соответствии с этим по общему правилу условия договора, которые в силу своей природы предполагают их применение и после расторжения договора (например, гарантийные обязательства в отношении товаров или работ по расторгнутому впоследствии договору; условие о рассмотрении споров по договору в третейском суде, соглашения о подсудности, о применимом праве и т.п.) либо направлены на регулирование отношений сторон в период после расторжения (например, условия о порядке возврата предмета аренды после расторжения договора, о порядке возврата уплаченного аванса и т.п.), сохраняют свое действие и после расторжения договора. Соглашением сторон может быть установлено иное<sup>4</sup>.

Реформирование ГК РФ существенно расширило диспозитивное усмотрение сторон договора. Особенно это коснулось вопросов расширения действия принципа свободы договора, что нашло свое отражение в принятии постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16<sup>5</sup>, которое, хотя напрямую и не касается расторжения договора, содержит в себе основные правовые позиции, уточняющие общие принципы свободы договора, установленные в ст. 421 ГК РФ.

В соответствии с современным толкованием принципа свободы договора стороны соглашения о расторжении договора, соблюдая все общие ограничения свободы договора, определенные в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 (п. 2), вправе самостоятельно установить последствия его расторжения, отличные от предусмотренных законом.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора». П. 3 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 8.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 5.

При определении момента расторжения договора необходимо руководствоваться правилом п. 3 ст. 453 ГК РФ, в соответствии с которым в случае изменения или расторжения договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора, а при изменении или расторжении договора в судебном порядке — с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора. До настоящего времени эта норма не регламентирует момент прекращения действия договора в случае его изменения или расторжения путем применения одностороннего отказа от исполнения договора, а также оставляет вне поля правового регулирования последствия расторжения договоров, для которых предусмотрена обязательная государственная регистрация сделок.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. — М. : Юрид. лит., 1981. — Т. 2.
2. *Ансон В.* Договорное право / пер. с англ. — М. : Юрид. лит., 1984.
3. *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / под ред. С. С. Алексеева. — Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1980.
4. *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. — М. : Юрид. лит., 1954. С. 50—52.

# ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ

## ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ НОЦ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

В рамках VI Московского юридического форума состоялось заседание круглого стола по теме **«Развитие концепции правового статуса научных работников от эпохи промышленной революции XIX века до технологических вызовов XXI века»** (круглый стол организован при финансовой поддержке **РФФИ** в рамках научного проекта № 18-29-15032).

Начало дискуссии было положено концептуальным докладом доктора юридических наук, профессора, профессора кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Ю. В. Степаненко «Правовой статус научного работника: ключевые понятия»**. Как справедливо отметил оратор, целью любого научного исследования является получение истинного, верифицируемого знания о каком-либо предмете или явлении, в том числе правовом. Однако эта цель может оказаться недостижимой, если процесс исследования, его промежуточные и конечные результаты будут основываться на терминах и понятиях, весьма уязвимых в силу своей полисемичности, словесной энтропии и других отрицательных факторов, влекущих искажение их действительной сути и значения. Совсем плохо, когда такие термины и терминологические конструкции облачаются в правовую форму и обозначаемые ими понятия приобретают значение юридически императивных констант.



Поэтому, продолжил свое выступление Ю. В. Степаненко, научное исследование целесообразно начинать с выяснения максимально точного смысла используемых в нем основополагающих понятий. Это представляется особенно важным при осуществлении научного познания коллективом исследователей, представляющих разные отрасли науки, научные школы и виды профессиональной деятельности. В таких случаях общепризнанные в рамках темы дефиниции становятся локальным средством гармонизации и синхронизации индивиду-

альных взглядов, позиций и точек зрения, своеобразным научным навигатором в разработке исследуемых проблем, гарантией получения достоверного знания.

В этом смысле не является исключением и тема научного проекта «Концепт правового статуса научного работника в России и зарубежных странах: теоретико-компаративное исследование». Здесь также существует необходимость договориться о терминах, прежде всего о таких, как «правовой статус», «правовое положение», «научный работник», «научный сотрудник», «научно-педагогический работник», «ученый», «исследователь», «научно-исследовательский работник» и другие дефинитивные конструкции, используемые в отечественном и зарубежном законодательстве, а также соответствующих научных доктринах.

В докладе доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **И. В. Ершовой** на тему «**Истинный университетский профессор — кто он?**» раскрыто понятие «профессор» и представлена этимология данного слова. В частности, внимание присутствующих было обращено на то, что словари русского языка трактуют слово «профессор» довольно однозначно. Так, согласно словарю В. И. Даля, профессор — наставник, учитель известной науки, высший учитель при университете, академии, лицее. Более поздний словарь современного русского литературного языка С. И. Ожегова под словом «профессор» предлагает понимать высшее учебное звание преподавателя высших учебных заведений, а также лицо, обладающее этим званием. Само слово «профессор» было заимствовано в Петровскую эпоху из немецкого языка, где Professor восходит к латинскому professor — «учитель», «публичный учитель». В свою очередь, латинское professor производно от profiteor или profateor — «преподавать», «открыто объявлять, заявлять (о предмете своих занятий, о своей специальности)». Таким образом, сделала вывод докладчик, главное содержательное начало деятельности профессора — преподавание.

Правовой статус профессора-преподавателя закрепляют нормативные правовые акты, краткий обзор которых был представлен в выступлении. И. В. Ершова отметила, что содержание трудовая функция профессора закреплено разделом 3.10 профессионального стандарта «Педагог профессионального обучения, профессионального образования и дополнительного профессионального образования». Изучение данного документа дает основание сделать следующие выводы:

- а) профессор — наиболее универсальный педагогический работник университета (впрочем, и иного вуза). Он вправе осуществлять все трудовые действия, возможные для преподавателя, старшего преподавателя, доцента. Но при этом только профессор может вести преподавание учебных курсов (дисциплин) по программам подготовки кадров высшей квалификации и осуществлять разработку научно-методического обеспечения для реализации указанных программ; руководить подготовкой аспирантов и ассистентов-стажеров по индивидуальному учебному плану; руководить группой специалистов, участвующих в реализации образовательных программ, и др.;
- б) к должности профессора стандарт предъявляет особые требования применительно к его образованию, обучению, опыту практической работы, а также устанавливает особые условия допуска к работе. И это закономерно вытекает из предоставленных тем же стандартом «дополнительных возможностей». Но

в рассматриваемом документе можно найти лишь скупое перечисление необходимых и достаточных трудовых действий, умений, знаний профессора. Реальная действительность эти горизонты значительно расширяет.

Далее И. В. Ершова, не ставя перед собой задачи полной инвентаризации всех функций университетского профессора, представила основные его ипостаси, охарактеризовав профессора как: лектора; преподавателя, проводящего занятия семинарского типа и руководящего самостоятельной работой студентов и аспирантов; экзаменатора; автора учебников, учебных пособий; руководителя научной школы и др.

В заключение докладчик озвучила вывод: ни одна профессия не содержит такого большого набора и объема компетенций и таких высоких требований к качеству профессиональной деятельности, как профессия профессора-преподавателя. Как говорится — положение обязывает!

Яркую компаративистскую окраску обсуждению придало выступление кандидата юридических наук, преподавателя кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Л. В. Зайцевой** на тему **«Правовой статус научных работников в Федеративной Республике Германия»**. Докладчик начала с того, что основной формой реализации труда научных работников всех отраслей науки в ФРГ является их деятельность на кафедрах университетов и в рамках научных учреждений до получения научным работником статуса профессора. Ключевой задачей научных работников в рамках университетов и научных учреждений является развитие научных исследований в избранной области науки.

Правовой статус научных работников в ФРГ закреплен в первую очередь в нормах федерального законодательства и отраслевых нормативных актах. Основополагающим нормативным актом, регулирующим правовой статус научного работника, объем его прав и обязанностей, а также особенности регулирования деятельности научного работника с точки зрения трудового права является Федеральный закон «О временном научном договоре» (Wissenschaftszeitvertragsgesetz).

По общему правилу, указала Л. В. Зайцева, научными работниками является особая группа работников, осуществляющих свою деятельность на факультетах университетов, в рамках кафедр или научных учреждений (организаций) и выполняющих научную работу. Условия приема на работу научного работника устанавливаются каждым университетом или научным учреждением в рамках, определенных федеральным законодательством. С научным работником может быть заключен как бессрочный, так и срочный договор (сроком до 6 лет) до защиты научным работником диссертации (Promotion). Срочный договор с научным работником может быть продлен после защиты им диссертации максимально еще на 6 лет, по истечении которых квалифицированный научный работник, имеющий статус доктора наук, имеет право занять должность профессора кафедры и получить руководство собственной кафедрой (Lehrstuhl) на факультете университета. Правило «двенадцатилетнего срочного договора» является основополагающей гарантией для научного работника с точки зрения трудового права и обеспечивает преемственность научной работы в университетах и научных учреждениях.



Нельзя не обратить внимание на развернувшуюся после выступления Л. В. Зайцевой дискуссию, в ходе которой участники круглого стола в сравнительном аспекте обсудили правовой статус научного работника по законодательству разных стран.

В завершение работы круглого стола с докладом по теме **«Правовой статус научно-педагогических работников в российской дореволюционной практике»** выступила доктор публичного права, член-корреспондент Международной академии сравнительного права М. В. Захарова. В своем докладе она отметила, что правовой статус научно-педагогических работников в российской дореволюционной практике был определен согласно Общему уставу императорских российских университетов 1884 г., а также ранее действующих актов Российской империи по этому вопросу. В данном случае, как подчеркнула М. В. Захарова, преподаватели университетов относились к числу лиц, которые находятся на службе по определению от правительства и, соответственно, пользуются всеми преимуществами, означенными в Уставе о службе по определению от правительства. В частности, в ст. 152—157 Общего устава императорских российских университетов 1884 г. был определен институт пенсионного обеспечения и пособий для преподавателей вузов. Такой подход к определению правового статуса научно-педагогических работников, сделала вывод М. В. Захарова, в значительной мере приближен к современной европейской модели определения их правового статуса<sup>1</sup>.

Руководитель НОЦ Сравнительного права, доктор публичного права, член-корреспондент Международной академии сравнительного права М. В. Захарова приняла участие в качестве эксперта-докладчика в работе круглого стола по теме **«Эволюция прав человека и концепция меры свободы личности»**, который был проведен на базе Казанского (Приволжского) федерального университета в рамках XIV Международной научно-практической конференции «Державинские чтения». Она выступила с докладом по теме: **«Мера свободы личности в контексте правового регулирования геномных исследований: зарубежный опыт»** (подготовлен при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14002). Раскрывая проблематику научного исследования, М. В. Захарова, в частности, подчеркнула, что в мировой юридической практике наблюдается явная пробельность первоначального и последующего порядка в представленной сфере; при этом мера свободы в данном вопросе во многом зависит от правовых традиций, сложившихся в различных национальных правовых порядках и не может быть стандартизирована в универсальном ключе.

В работе круглого стола также приняли участие:

- Хуан Даосю — профессор Политико-юридического университета Китая, председатель научно-исследовательского центра российского права, кавалер Ордена дружбы Российской Федерации, доктор юридических наук;
- Ван Чжихуа — заместитель председателя научно-исследовательского Центра российского права, генеральный секретарь Ассоциации сравнительного

<sup>1</sup> Обзор работы круглого стола подготовлен доктором юридических наук, профессором, заведующей кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) И. В. Ершовой.



правоведения Китая, профессор Политико-юридического университета Китая, доктор юридических наук;

- Сырых Владимир Михайлович — заведующий отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;
- Уксусова Елена Евгеньевна — профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
- Бакулина Лилия Талгатовна — декан юридического факультета Казанского федерального университета, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Республики Татарстан<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Обзор подготовила доктор публичного права М. В. Захарова.

# ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

## Юридическое наследие

### В. Ф. Малиновский РАССУЖДЕНИЕ О МИРЕ И ВОЙНЕ (извлечение)<sup>1</sup>

*В этом номере журнала читателю предоставляется уникальная возможность ознакомиться с ранее не опубликованными материалами работы Василия Федоровича Малиновского (1765—1814 гг.) — русского дипломата, публициста, просветителя, первого директора Царскосельского лицея и автора интереснейшей работы «Рассуждение о мире и войне», первая часть которой была написана в Англии, в Ричмонде, близ Лондона, в 1791 г., а вторая — в Белозерске, под Петербургом, в России. Первая и вторая части были опубликованы в 1803 г. в Санкт-Петербурге. До недавнего времени часть третья, завершенная Малиновским, оставалась неизвестной. Ее рукопись хранится в Пушкинском доме в Санкт-Петербурге и была впервые опубликована в Польше Е. Скворонком (Skowronek J. Rozważania o pokoju i wojnie Wasyla F. Malinowskiego // Teki archiwalne. 1978. No. 4. С. 30—53). Польский перевод появляется в Приложении III к работе Адама Ежи Чарторыйского (Pamiętniki i Memoriały Polityczne: 1776—1809. Warszawa, 1986. С. 567—599), с аннотациями и комментариями. Текст, приведенный ниже, является первой публикацией труда В. Ф. Малиновского в России.*



<sup>1</sup> Материал подготовил: Уильям Эллиотт Батлер, заслуженный профессор права Школы права Дикинсон Университета штата Пенсильвания (США), арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ (William Elliott Butler, the John Edward Fowler Distinguished Professor of Law, Dickinson Law, Pennsylvania State University, ICAC arbitrator).

Tekst źródłowy

*1801–1803, Jassy, Petersburg – Notatka W. F. Malinowskiego o samostanowieniu narodów jako podstawie niezależnego politycznego bytu narodów*

*Archiw Wnieszniej Polityki Rossii  
Zespół: Kancelaria, vol. 7869, k. 3–32  
Oryg., rkps*

Рассуждение о мире и войне

I. Право народов

[к. 4] Цель сотворения есть природное право человека. Общественные положения не переменяют сей цели сотворения, но ведут к оной тою же стезею, вместо одного — многих человек, в сожителстве своем именующихся народом.

Одни побуждения человека и народа и потому одни им права. Как многие нераздельные составляют тело одного народа, так целые народы в своём множестве отношениями сходства составляют общество, которому приличны одинакие правила и основания поступков.

Право народов столь же существенно принадлежит африканцам и азиатцам, как европейцам, с единою разностью, что сии по просвещению своему точнее их изяснить могут и в действо привести по непрерывному между собою сообщению и потому европейские народы составляют одно общество. Всякому народу свойственна любовь к себе и в том есть мудрость сотворения, что оно в своем существе заключает и средства своей цели. Любовь народа к самому себе столь природна, что обращается в страсть не разделенных его. Далее от порицания она есть источник всякой добродетели и достойна всякого одобрения, но поколику страсть имеет нужду управляться мудростью [ss].

Целый народ столь же пристаен сам к себе, как и один человек и предаваясь своей воле без обуздания, будет созидать [s] свое счастье со вредом другого, но целому народу как и частному человеку принадлежит собственное управление согласно [s] с волею общею. Каждый

человек сам лучше другого знает, что ему надобно и как достигнуть своей цели, равно и каждый народ. Война составила из народов политические неестественные смешения и разделения, которые делают насилие природе, в свое время воспринимающей свои права. Права природные человека суть побуждения оной и потому они и в продажном рабе действуют, но только в отрицательном смысле, по двум началам жизни — добра и зла а, [к. 5] прежде заботится человек избавиться от погибели а потом о благосостоянии.

Рабство не истребляет побуждения природы, но ограничивает оныя по свойственному человекам [s] покорению себя необходимости, которое продолжением обращается в привычку.

Народы двух крайностей климата довольны и тем малым оных по временам облегчением, которое для других несносно. Сама природа причает к рабству? Так, но не оправдывает оное; а дает волю освободиться. Осуждает ли она человеков [s] жить в стране зверей? Нет, они же туда друг друга загнали.

Населению неудобно обитаемых стран война причиною; потом от свойства их составленный образ жизни делается привычкою, приятнее инаго лучшего. Но се только в пример рабства и понятия о том как человек или народ привыкает к состоянию необходимости удерживаясь или неизвестностью или страхом зла. Воображение рождает в человеке неестественныя [s] желания, к которым природа не снабдила его силами и потому он достиганием их порабощается.

К общей свободе верное средство — общая простота и природность житья, чтобы с одной стороны не было выгоды к утеонению, и с другой — нужды в терпении онаго.

Нынешнее состояние со всем лишенное сей простоты и природности, награждает оныя просвещением, противоборствующим напрасному терпению. Ся пчелоподобная торговля собирает произвольную дань с народов независимых, разделяя им разсеянные дары природы. Се учение соединя[ю]щие мысли и чувствования различных народов постигает [s] тиранство и заставляет уважать взаимныя права.

Но еще война удерживает своим страхом цепь порабощения народов; b- общим миром освобожденные b- народы в слабости своей найдут необходимость сохранить оный и подкреплять взаимными силами.

Внешнее состояние народов образует внутренний их состав. Оборона и следственно сила, есть основанием правлений, поколику без внешней безопасности и внутренняя не надежна. Не от родительской власти, но от полко[к. 6]водческой происходит единодержавие, и самовластие необходимо за необходимостью войны. Оно присвоивается пространым владением, для скорости в действиях, нужной опасностью соседственной войны. Но си пространныя [s] владения столь же вредны

и противны благоденствию и следственно правам<sup>c</sup> (ибо одно есть основание других) -с народов, как самовластие, и как война — начало и утверждение онаго.

Народ и владения суть отличны. Народ состоит сам из себя, из людей ближайшего происхождения, соединенных между собою привязанностью и сходством. Владения составляются через завоевание разных народов противных между собою, соединяемых страхом, или привычкою.

Народ не теряет права особенности, покуда оную имеет в любви к себе, которая есть надлежнейший залог собственного с благоденствием попечения.

По справедливости подданство целых народов должно ограничиться покровительством на свободных условиях взаимного вспоможения.

Если народ включаемый в пространных владениях [s] — мал[ый], то презирается его благо господствующего властью, если велик, то предупреждается оное всякими коварствами, чтобы не возвеличился паче и не превозмог покоряющих. В рассмотрении [s] действительного состояния европейских народов ся истина представится очевиднее: например Сербы и Венгры, в отношении австрийского владения а многие другие в рассуждении [s] турецкого.

Сии [s] пространная владения заботятся только о сохранении под своею державою чужих народов, и лишают их средств и власти стараться о своем благе, по праву народному; се состояние покорности есть темление народа, убийство его благоденствия и продолжение зол войны.

Завоевание яко плод войны имеет всю ее лютость и оказывает се свирепости, бунтами и мятежничеством с одной стороны, с другой — утешениями и казнями.

Народ велик множеством своего племени и тогда сила его и соединение природны, другое всякое величество есть насильственное.

В пространных владениях самовластие потому необходимо, что они управляются силою, закон в обширности теряет свое действие, как звон колокола где не достигает, там палка заменяет его.

Для союза европейские народы все довольно сходственны, но различны для подданства.

[к. 7]<sup>d</sup> II. Нынешнее [s] состояние Европы<sup>d</sup>

Некогда опасались в Европе всеобщей монархии, ныне скорее ожидать должно всеобщей республики, по устремлению Франции к сему плану, которому способствует особенное умов и страстией направление.



Война будет споспешествовать умножению республик: Франция полагая в республиканском правлении других народов свою силу, войною найдет случай и способы к распространению онаго между ими; что прежде она сделала в Италии, то может со временем произвести [s] и в Германии а потом и далее. Повсюду умы довольно приготовлены к перемене.

<sup>e</sup>Англия одна<sup>e</sup> сопротивляется сей державе, Пруссия не может противустать Франции, Австрия боится ее; по взаимной ревности си дворы столь же несогласны и враждебны между собой как Англия с Францией.

Испания <sup>t</sup>покорна Франции<sup>t</sup>, и своим страхом в тех же расположениях содержать Португалию.

Только началась война французския войска заняли Ганновер, владения Римския и Неаполитанския <sup>1</sup>.

В Флоренции король от Франции поставлен, чтобы содействовать ей во всем согласно <sup>2</sup>.

Прочие части Италии суть отделения республики французской [s], так же как Швейцария и Голландия, они не могут по воли остаться нейтральными <sup>3</sup>.

Турция не может и себя заступить [ss].

Остались северныя державы — Швеция и Дания, <sup>e</sup>завидливые между собою<sup>e</sup>, они же в опасности одна другой не помогут; а в разделении весьма слабы, что нибудь начать <sup>4</sup>. — Польши нет.

Россия через Францию на твердой земле и Англию на море <sup>5</sup>, может законодательствовать Европе. Из Пруссии или Австрии не премоно та будет ей привязана, которой она даст [s] предпочтение.

<sup>h</sup>Велика и сильна Франция, но Россия более и сильнее<sup>h</sup>.

Начальник Франции <sup>i</sup>не тверд<sup>i</sup>. Он имеет опасаться [ss] внутренних неприятелей личных. Союзники сей державы-невольники ее, утеснены сю и обижены, <sup>2</sup>когда не будет великой головы Бонапартиевой [s] когда хоть мало переменится шастие [s] войны, союзники обратятся в неприятелей<sup>1</sup> скорее же всех Швейцария и Голландия.

Но Россия сильна сама собою, сильна овоею славою, храбростью войска [k 8] и слабостью соседей. Никогда не была сия империя на таком степени величества; всеобщее состояние Европы служит к ея возвышению.

Турция держится покровительством России; разделена междуусобиями [ss] посмеет ли она воевать? Падение ее ожидает только удара из вне.

Швеция и вместе с Турцею [s] не возможет ничего <sup>6</sup>; присоединится ли Австрия? Пруссия сю утешит; и самой Пруссии противоположится Австрия имея пользу вспоможения для соучастия в добычи и приобре-

<sup>3</sup> — Teki archiwalne

тениях от Турции. Было время, когда Пруссия соединясь с Англиею давали закон России и подкрепили Швецию и Турцию; последний мир с сею под диктатурою Пруссии и Англии писан<sup>7</sup>. Франция тогда болезновала как Турция ныне, она была ничто в политическом весу. Вредно было России се недействие. Первее всех она возчувствовала [s] се лишениe той державы, которая по всему соперничеству всегда готова противостать гордой Англии. Но такова есть сила страстьей и преубеждения! Россия присоединила свои войска, чтобы наиболее истощать Францию и самую Турецию [s] подкрепила, пролив столько крови для ослабления ее. Соединилась с врагом своим Россия против той державы, которой слабость была причиною ея унижения<sup>8</sup> и принуждения к миру, который несоответствовал намерению войны, ни же успехам ея.

Австрия, освобождена победами российских войск в Италии от нужды и опасности, сама останавливала их успехи и пособляла [s] исприятелью<sup>9</sup>. Но несмотря на то<sup>10</sup> Россия удивила Европу; победы Суворова<sup>11</sup> в Италии — важная эпоха общественной ея знаменности!

Потом являлась Россия соединенная с Франциею против Англии. Нечаянность предупредила великия [s] приготовления, но<sup>12</sup> Европа заметила, как сильна Россия и сколь страшна ея вражда. Россия не имеет выгоды в войне, довольно ей сохранить все своё. Мир нужнее завоевания для населения обширных своих земель. При общем мире прибавиться и внешняя сила России, присоединением единоплеменных народов<sup>13</sup>.

### III. Освобождение народов

Каждый народ имеет право сам собою управляться [s], покоряясь токмо [s] во внешнем своем отношении общенародным законам. Турки, пускай, и управляют Турками; они знают друг друга лучше, одни свойства, обычай и язык, но они не умеют управлять ни Славянами, ни Греками. Они только утеснять их умеют, тиранствовать над ними [ss].

[к. 9] Греки по своему разделению сами собою управляются [s] лучше могут. По своему сходству или отличию, по своему местоположению могут они составить различныя [s] области — например особливо Эпир, Морея и Острова Архипелагския, каждое по себе — в соединении составляющее одну Грецию, в общем собрании европейских народов. Турки военные должны от них удалиться, а другие могут остаться, [если] будут согласны покориться новому правительству.

Молдавия и Валахия также по одному насилию подвластны Туркам, которые без жалости и милосердия их утесняют. Они отделенной [s] народ и сами своими начальниками управиться [s] лучше могут, присое-



динив древнее [s] свое достояние [ss] в Бесарабии и Трансильвании и составляя три независимыя соединенныя области и одну державу.

Булгария населена народами единого племени с[o] Славянами и Сербамы [ss] она составит свою область. Если принять в ра[s]смотрение все разорения и бедствия \*, какия она одна претерпевает при настоящем неустройстве турецкой империи, то довольно найдется оправдания к восприятию каждому народу своей собственной над собою власти \*\*. По единоплеменству и соседству состав[л]я[ю]т Болгары один язык с сербами <sup>11</sup>, кроатами, босняками, дальматами [ss] и всеми Славянами <sup>12</sup> и [должны составлять] независимыя соединенныя области одной державы славянорусского<sup>3</sup> народа.

Венция была злая [s] республика, и зато [s] претерпела покорение чужой власти <sup>13</sup>, но с исправлением должна освободиться; не заключая впредь всю власть свою в одном корпусе вышняго [s] дворянства, она может войти в свои права и составить независимую отделенную область в союзе Итальянских Республик.

Венгрия — особенный народ, почтенный своею храбростью, сама по себе область, и сама собою управляться [s] может и должна, по праву народов.

Также и Богемия сама собою лучше управиться [может], составляя отделенную область славянских народов, своих единоплеменников.

Благодетвию толь многих народов препятствуют только две империи — турецкая и австрийская. Они похищают власть народов им самым принадлежащую, чтоб делать их орудием войны.

Но с другой стороны и бывшая [s] австрийская [s] Нидерланды не должны составлять часть Франции, ниже [ss] алзасския [s] владения <sup>14</sup>; течение Рейна и никакой другой реки не дает право покорения [ss] <sup>15</sup>, и удобство весьма [к. 10] опасное — основание присвоения чужого. Голландия также представляет несчастный пример поражения Франции. Она может избрать другой союз сходнейших [с ней] германских народов, равно как и Швейцария, чтоб Франция не предписывала [им] образ правления <sup>16</sup>.

Италия соединившись между собой в свое общество независимых областей [ss] не должна иметь французской [s] республики начальника своим <sup>17</sup>.

\* С заключения [s] последняго [s] мира, непрерывно продолжаются бунты в Булгарии, мятежники и разбойники повсюду грабят, убивают и жгут. Множество Болгаров [s] погибло; другие лишась [s] жен и детей и всего имения рассеялись в Молдавии и России, от которой ожидают все избавления <sup>10</sup>. (Przypis ten nie wstępnie w wierszu B — JS).

\*\* Тело турецкой империи, составленной из чужих народов, помертвело; надлежит отделить зараженное от здорового, дабы всё вместе не провало.

Все народы, одного языка управляясь [s] в своем отделении по местоположению наилучшим образом. Составят [s] каждый в своем языке одно общее собрание для внешних дел, и там будут располагать и решать оныя, подобно как Соединенныя [s] Нидерланды Голландской Республики или американския<sup>18</sup>, посылая от каждой области своего полномочного в оное общее собрание своего языка. Буде[т] же [что] си области в своем собрании невозмогут согласиться о чем, и будут иметь спор, то предложут оной ч[е]рез своих полномочных общему Европейскому Собранию, и повинуются его решению. Согласие общаго [s] собрания одного языка недостаточно есть для оправдания какого либо неприятельского действия, но требуется решение общаго [s] всех языков собрания, которого приговоры исполнять должно.

По языку своему поляки сунт единоплеменные с Росиею [s] и потому должны составить отделение российского языка среднего<sup>19</sup> между славянским[и]. Две отделенныя части Польши<sup>20</sup> должны соединиться с третьею принадлежащею России и [с]оставить один славено-российской [s] язык, управляющийся главными отделениями по местоположению и различию. И так не одна Австрия и Турция должны лишиться насильственно присвоенных народов, но и Пруссия также должна дать свободу полякам и удовольствоваться вместо подданства — союзом и соседственною дружбою [s].

Франция также должна отказаться от самовластного управления союзных республик и от удерживания под своею [s] властью непринадлежащих ей областей нидерландских и новоприсоединенных итальянских и германских.

Для общаго [s] блага и пожертвования должны быть общия [s], [к. 11]. Оставление войны или расположение себя к постоянному миру должны учредиться на праведливости взаимных отношений каждого народа и токмо [s] для войны нужно или полезно сие насильственное обладание чужим языком<sup>21</sup>, чтоб силою его умножить свою силу против соседей.

Всякой [s] язык должен удовольствоваться природною своею силою и величием и довершать свои недостатки в рассуждении [s] многолюдства искус[с]твом, добрым правлением и просвещением, а не порабощением чужих языков.

Правители пекущиеся истинно о благоденствии подвластных не могут оскорбиться тем, чтоб иноязычные подданные отделилися [s] от них для лучшего управления своими природными начальниками. Одна война, одна гордость и властолюбие внушают желание владеть чужим. Доброй [s] отец довольно заботы имея о своих собственных детях возрадуется, когда чужие найдут "своего собственного" отца.

Всякого языка отцы его сунт старшины и природные начальники, и



кущиеся по природной любви к своему народу о его благоденствии. Народ не имеет право оскорбляться умалением своих владений через отделение чужих языков. Это устав природы, она первая сделала свое отделение, люди насильствам[и] оно нарушили. Всякому языку свои границы славы и величия, но по его многолюдству и силе, но по достоинствам.

Покорение чужой власти отнимает природные силы народа. Сии [s] греки, которые [s] сопротивлялись всей персидской империи, в порабощении своем не могут воздержатъ насилие одного турецкого паши<sup>22</sup>; мужество и сила усыплены; и возбуждятся свободою и независимостию<sup>о</sup>.

Сии А[н]гличане, которые жалким образом просили у сената римского защиты противу [s] пиктов, хотя и ныне повелевать светом [s]<sup>23</sup>.

Присоединились [ss] к приведению в ослабление одних, и усилению других две причины: невежество в греках и просвещение в а[н]гличанах, но то [первое] от порабощения, другое от вольности произошло.

Невежество есть непременно последствие порабощения. Советовал Исократ<sup>24</sup> грекам содержать между собою мир. Еслиб его послушали и пребывали в соединении, то остались бы и свободны, и просвещены. Взаимная [s] войны греков причиною их покорения и невежества.

Во многом подобна древняя Греция [к. 12] нынешней Европе — отличием просвещения и отделенностью разных областей. Не случится ли тоже со всей Европою, что и с Грецией? Не придет ли какой дикой народ из Азии покорить ее? Печальное предвещание тем или другим образом сбудется [s], когда Европа не соединится, и не прибавит своей общей силы освобождением покоренных народов. В порабощении своем они прибавляют только число солдат и дохода владычествующей ими державы; освобождением возвратятся им природная сила, во всей целости, и послужат к общему могуществу всей Европы.

#### IV. Равновесие и разделение языков

Равновес[и]е-толь удивляемое изобретение политики, открыто испытанием опасности от умножения сил какой либо одной державы и поелику одна сила решит [s] все дела и споры между державами, то взаимное противоположение сил почитается средством безопасности.

Равновесие гораздо усовершенствуется новым разделением Европы на особенныя языки P составляющие ее жителей [ss], оно прибавит силы и противоположения славяно-российский, германский, французский, итальянский и другие языки [ss] P сколько их есть. Каждый [s] состоит

между собой и природном соединении, по сходству своему они имеют взаимную связь и привязанность. Надлежит токмо [s] разделить сии [s] узы насильственно связующия [s] их с постороннею [s] державою, и удерживающие оное соединение.

По сие [s] время европейския [s] державы не наблюдают иного равновесия, кроме того, чтобы взаимно прибавлять свое могущество на счет других. Сильнейшия [s] допускают одна другую несправедно чужим завладевает, лишь-б[ы] каждая [s] из них взаимную выгоду могла получить. Но при разделении держав по их языкам не будет так, как при разделении их по местоположениям или владениям.

Местоположение есть мертвое разде[ле]ние, но народное — живое и гласное. При оном и может сказать Англия и Франция: „уступи мне то или другое по выгодности границ [к. 13] или мореплавания”. Ибо то место или земля обитаема какими[то] жителями, которые говорят: „мы ни французы, ни англичане и принадлежим себе, а если мы в отделении слабы, то в соединении своего языка можем вам противустать” \*\*\*.

Все европейския [s] языки, каждый по своему разделению, живут смежно и в состоянии друг другу взаимно помогать; ибо натурально живущие вместе одним языком привыкают говорить. По мере же удаления начинается различие, но остается главное сходство — другие диалекты но язык один.

Российский язык, там польский, а за ним смежно начинается славянский. Германский<sup>24</sup> в своей окружности земли, и в соседстве языки единого происхождения — нидерландцы и швейцары, между оным и французским, который сам в своей земле заключается, по языку своему принадлежащая [s] к тому или другому, но по различию свойств или отделению местному управляющимся [s] сами собою. Испанский язык и португальский сами в своей земле, по различию управляются разное, но по сходству в соединении. Итальянский язык сам в своей земле с её островами, но по различию наречий и отделению местному, каждое разделение само собою управляется, имея общее правление в отношении посторонних [ss]. Древнее соседи Италии — греки [составляют] свой язык в своей земле с её островами. Волохи \*\*\*\*, венгры — в своей наследственной земле. К северу датской<sup>25</sup> язык<sup>25</sup>; Дания может усилится возвысив Норвегию в союзницу, как Шотландия и Англия<sup>26</sup>. Шведский язык сам в своей земле с островами. Великобританский язык сам в своих островах показывает соединением Шотландии и Ирландии при-

\*\*\* Любовь отечества есть верный залог равновесия. (*Przypis ten występuje tylko w wersji A — JS*).

\*\*\*\* Волохи в свое время были великой народ, и прогнали Славян от Дуная.



мер соединения другим поколениям единого языка<sup>27</sup>. Но сей пример может и требуется быть усовершенствован.

Есть в Европе другие языки, которые долговременным порабощением смешались с господствующими и разделились [s] между собой, и умалились, и унизились [s] до того что составляют только простой народ в своей земле; господа их — из людей соседнего народа<sup>28</sup>. Любовь человечества и природы вопиет [к. 14] и за сих безгласных, и по различию языка дает им право отделения народного в возможном своем соединении, по смежности или соседству — под покровительством ближайшей державы. Мрак невежества неразделимого с порабощением минует с наступлением свободы. Они сами обрабатывают землю, то сами владельцы ей и господа, ибо главное право владения земли есть обработка оной. Учение и торговля могут им дать степень значительности в весу всех протчих народов.

Не могут жители земли иначе разделяться как по своему языку. Сим разделением впредь должны означиться границы. Жительство того или другого народа есть право владения его до тех мест, которые он действительно занимает. Каждый язык в роде человеческом подобен каждому особенному человеку, которому дано попечение о самом себе. Сей имеет на вспоможение свое семейство, а тот — свое племя, или поколение, которое есть ничто иное как умножившееся семейство. Сим природным разделением скорее могут народы дойти до общего соединения. Но постыдно просвещению сие [s] разделение по наследию владычествующих [s], как например в Италии — одна область испанского, другая — австрийского дому [s]; особливо же в Германии, где столько домов одного языка и от сего разделения при наступившей войне одноязычные земляки и собратии [s] проливают кровь друг друга и при самом мире ненависть, злобу и разделение сохраняют. Австрийцы, цесарцы<sup>29</sup>, бранденбургцы, прусаки — разве [они] не одни германцы? Так неестественное разделение раздирает естественной [s] союз. Для двух семейств миллионы семейств разделяются. Много [вреда делает] и то что каждой [s] дом имеет свое наследственное владение.

История самых просвещенных времен Европы есть история господствующих ей [s] домов, беспрестанно воюющих между собой. Народы участвуют в действии как орудия их страстей. Сами собой они ничего [ss], два или три свободные: а[н]гличане — также [к. 15] не мало воевали для своих домов, голандцы и венециане [ss]. Двое [s] токмо [s] действовали сами собою — Швейцары не имея дому, сами собою управляясь пребывали в мире. Жалко, что нанимались воевать за чужих, без всякого истинного участия<sup>29</sup>, для пропитания или честолюбия служили у других держав.

По сие время народы сами собою не действовали, а одни дома,

управляющие оными, располагали их участью и сами часто не из своего народа были. Они смешали чужих и разделили своих, и до ныне не по народу, а по дому каждый язык себя считал и сам против себя вооружался, и частным покорением свое общее утверждал.

Открыто равновесие<sup>30</sup>; признана необходимость онаго [s] для безопасности Европы. Надлежит присовокупить к тому надежное онаго утверждение — на природном разделении народов [основано]; сии [народы] несогласятся подобно домам друг друга делить. Никто не уступит сам себя другому. Сие разделение, коль бы оно ни дорого стоило, но заплатится тем, что положит конец завоеваниям впредь отдасть сбережение каждого народа самому себе, по праву сотворения ему принадлежащее, с волею и силою его не разлучное. Сим разделением утвердится вечный закон: чтоб[ы] всякой [s] народ управлял токмо сам себя, предоставляя каждому собственное о себе попечение; а чтобы оно не было на счет другого, то надлежит взаимно оградиться законами правосудия в отношении посторонних и составить общий союз для сохранения правды в поступках одного народа к другому.

Малые области гораздо легче управляются и для них не трудно установить хорошее [s] правление. И так каждый язык — одна держава, но должен [он] состоять [s] из таковых малых областей по особенному местоположению, свойству или привычке отделенных, и никогда ни одной из них не позволено будет перейти в другой язык — равно как и поднятие оружия против областей своего языка<sup>v</sup>.

И так каждый народ будет вдруг иметь два преимущества по сие время не совместные: быть сильным и хорошо управляемым.

#### [к. 16] V. Разделение земель

Области по боле своей избирают лучшее правление, делая оно сколь возможно общественнейшим. А дабы никто не был чужой в своем отечестве, должно всякому отделить в наследие соразмерной участок земли. Сия [s] есть наша мать, кормилица наша, источник истинного изобилия и средство удовлетворения природных потребностей, без которых одних жить не можно.

По нынешнему европейскому умствованию таковое [s] разделение земли поч[и]т[а]ется даже напрасным. На что — скажут — землю человеку имеющему свое пропитание от рукоделий, художества или торговли. Но, пускай, сии [s] останутся при нем, покуда они его питают, между тем земля [будет] в найме у родных; под старость лет или в случае бедности и неудачи в своих делах он удалится в свое наследие.

Сие общее владение земли есть верное средство привязать каждого



к своему отечеству, удержать его от шатания в чужих землях и вызвать оттуда. Природно всякому своя сторона любезна, но она еще привлекательнее при обладании домом и участком земли.

Каждый отец семейства, получив в начале разделения земель своей области наследие, должен определить одного [s] из своих детей к содержанию себя от оной<sup>31</sup>. Человек — не гражданин без наследия в своей земле. Он чужой в своем отечестве, и не имеет живого участия во всем до одного касающемся [s].

Чтоб сделать правление общественным, надлежит так учредить всех его членов, чтоб[ы] все касающиеся до их отечества — до них касалось и сего не можно лучше сделать, как уделением наследия. Так жили спартанцы и римляне. Потому столь храбро приучились [s] сражаться за свое отечество, что в тоже время защищали свои дома и наследия.

При том уже время европейцам уменьшать свои города, где человечество развращается и бедствует. Надлежит сделать каналы для отвлечения излишних жителей и возвращения их к природной простоте.

Человек имея землю, будет иметь и дом и хозяйку. Сии три неразлучны, женитьба тольже свойственна сельской жизни, сколь противна городской. В первой — жена помощница, а в другой — бремя и тягость. За приобретением земли и многолюдие последует, и каждая область скоро увидит себя могущественнее.

[к. 17] Дабы наследия в продолжение времен не отчуждались [s] бедностию или нерабением [s], надлежит возобновить древни[е] установления мудрого законодательства о возвращении каждому своего проданного наследия в торжественной пятидесятой год<sup>32</sup>. Во всех исповеданиях христианской веры принято многое от Ветхого Завета, сие [s] ли может быть противно? Почему священники христианския [s] вступили в права левитов собирать десятины? Понравился им сей обычай, понравиться должен и народу благодетельный человеколюбивый обычай возвращения своего наследия в торжественное лето юбилея.

Земля есть Господня [s], мы — пришельцы и странники на ней.

Довольно будет земли во всякой области, когда никто лишнего не будет иметь. Надлежит определить меру великого владения в каждой области. Земли богатых до того умножились [s], что бедным не где [s] жить, трудолюбивым ничего своего не осталось обрабатывать, во многих странах Европы знатная доля сельских жителей не имеет своих полей.

Французы имели случай помоч сему злу разделив неимущим поселения оставленных выходцами знатные имения, и от монастырей взяты. Но они продали их утесняемы тогда нуждою и долгами<sup>33</sup>.

Англия есть царство свободы и собственности; каждый крепко своего держится опираясь на законы, но и право и собственности не принадле-

жат особенно ни кому [s]<sup>34</sup>. Оно есть [s] общее всех жителей земли и когда злоупотреблениями сделалось неравно, законы должны употребить свою власть и силу, чтобы один не имел слишком много на счет [s]<sup>35</sup> другого, которому ничего не осталось.

Две крайности — излишества и неимущества равно бедственны и разрушают щастие<sup>x</sup> и добродетель. Излишеством человек развращается — равно как и крайнею бедностью, и как от того, так и другого минует своей цели сотворения.

Знамениты а[н]гличане своею благодетельностью — они согревают и кормят своих бедных. Но, пускай, лучше уделять [s] им участок земли от излишества своих владений и тем дадут им средства самих себя держать своими трудами; а праздные богачи убавляя свои имения избавятся великой скуки и заботы, куда девать [s] все праздное время начинающееся с самой той поры, когда расстился [s] с[о] своими учителями. Сей страшной сплин от праздности, а сия [s] от излишества [происходят].

[к. 18] Чтоб[ы] привязать каждого к своему отечеству, оживить любовь к оному, надлежит сделать всех участниками его владения. Чтобы исправить нравы и привести к супружественной жизни, надлежит обеспечить наследием содержание семейства. Чтобы остановить сию [s] возрастающую роскошь, сию негу и распутство, которыя [s] ослабляют богатых, надлежит уменьшить их земли и уделить бедным [чтобы] привести их в природнейшее состояние трудолюбия, и отвлек их заботою от многих пороков, которыя от них далее распространяются, прельщая блеском своего происхождения.

Где богатый дворянин говорит: „Мои народы, мои уборы“ — там бедный скажет: „моя кожа, мои кости“. Где тот о собаках своих пожалует, сей о детях. В такое ужасное неравенство они приведены.<sup>36</sup> Но должно-ли согласиться, чтобы собаки богатого имели изобильнейшее содержание детей бедного<sup>37</sup>. Не лучше-ли, чтобы один удавил свои уборы, дабы другой сберечь [мог] в целости члены своего тела, чтобы один не так красиво одет был, дабы другой не был наг, и тот лишился богатых убранств дома, дабы сей не претерпевал все лютости непогоды.

<sup>38</sup>Горе совокупающим дом к дому и село к селу приближающим, да ближнему от[н]имут что-разве вселитесь один на земли? услышались [s] бо во ушесах господ саваофа [s] сия: ибо если будут дома многи, в запустение [s] будут великие и хорошие и не будут живущие в них!

Сбылось с французским [s] и польским дворянством, сбыться может и с другими, сие [s] строгое угрожение<sup>39</sup>.

Без сего уравнения нет нравственности; чувство человеколюбия обманывается без управления правосудием. Похищать наследие многих дру-



гих и содержать их милостиною [s], есть то же, что краденное [s] дарить и жаловать тому, у кого похищено.

#### VI. Воспитание и вера

Разсуждение [s] о уделе земли каждому семейству области не есть отступление от главных предметов мира и войны, но последствие оных, по елику устройство целого зависит от согласия частей его составляющих. Неоснователен [к. 19] мир извне, когда внутри война между богатыми и бедными по всей Европе.

Общий мир держав утвердиться может токмо [s] на благоустройстве всех их областей, из коих каждая, быв составлена из многих семейств, должна в основание всего великого здания начать их благоденствие, обеспечением всякому своего пропитания, чтобы жители не были как станки и машины для мануфактур — ни же праздношатающиеся, готовые наполнять легионы наемников, но каждой имел верно чем заняться, готов всегда защищать собственное свое наследие или вступить за общее дело для безопасного оным владения и сохранения своей независимости как своей жизни.

После наделения всякого землею [s] попечение всякого общества имеет быть [s] о воспитании; не только о науке, но приготовлении<sup>aa</sup>-с малолетства добрых нравов умеренности и любви отечества<sup>aa</sup>. Умение читать и считать — непрменный долг каждого состояния, также как все нужное к познанию и разумению состояния своего общества и отношения онаго ко [s] всем прочим в соединении их; сие должны знать все. При том физическое воспитание должно приуготовлять [s] к военным трудам. Важный долг родителей — избегать неги, ибо всякий гражданин есть воин своего отчества. Гимнастическия [s] упражнения юношества должны быть любимыя [s] зрелища всего общества.

Поселику не всякая область имеет свои способы преподавать все науки, то в каждой державе языка должны быть университеты, куда желающие пойдут учиться, чтобы с юношества утвердить<sup>ab</sup> привязанность к своему языку<sup>ab</sup>. Надлежит стараться всякому языку свои университеты усовершенствовать, чтоб[ы] не было никому нужды посещать другие, кроме тех которые одному учению всю жизнь свою посвятят. Нужно также чтобы и учителя были все одного языка. В сих училищах надлежит положить на сердца юношества основание общего согласия языка, предупреждая с крайним старанием всякое семя раздора; тут должны еии [s] отрасли единого корени привыкнуть к взаимному уважению, любви и согласию, удостоверясь в неразделимости своего благоденствия.

[к. 20] <sup>ac</sup>-Христианская вера при верном последовании ее учению,

без всяких иных средств сама собою может соединить все народы, и привести их к мирному между собою сожитью<sup>ac</sup>; она и должна быть основание[м] общего мира и узел [s] всех языков Европы, поелику они все — кроме немногих Турок-суть христиане.

<sup>ad</sup>Война противна во всем христианскому учению и потому есть явный опыт, что европейския [s] народы не последуют оному всем сердцем своим, и не в том полагают оное, в чем истинно состоит оно. А именно в человеколюбии.

Один простые, незнаменитые квакеры [s] усмотрели, что христианину не позволительно воевать, и они некоторыми последователями никогда не принимают, оружия<sup>ad</sup>, и даже в осажденном городе не защищаются [— —] <sup>ae</sup>.

#### <sup>ae</sup> VII. Наука народного права<sup>ae</sup> <sup>36</sup>

Сия важная [s] наука, ошибается в самом основании своих правил, выводя оныя из принаравления [s] природного права к народному. Она признает державы в состоянии природы и независимости, которых более нет; и так сия [s] наука основывается на мечтании. Из природного состояния народы вышли, забыли оное, надобно ли пойти [к. 22] учиться к диким, которых презирают? Или можно управляться теми законами, которых чувство потеряно и которых не могли наблюдать в общежительстве без ограничения их особенными условиями?

Когда природное право переменялось в условное между членами одного общества, то и все общества, поелику не стало между ими [s] людей природным правом в целости пользующихся, должны по необходимости признавать одно условное право. Для чего народы вступили в частное соединение, для того же должны вступить и в общее соединение, и как то [первое], есть условное и сие [второе]. Одна причина обоим соединениям — усмотрение невозможности сохранить свои природные права иначе как ч[е]рез условия сделать их общими. Никто не давай воли своим страстьями, никто не созидай блага не счёт другого; поступай с другими, так, как хочешь чтоб[ы] они с тобой поступали. Не убивай, то и тебя не убьют, не тронь чужого, и твое при тебе останется.

На сих условиях основываются все общества, и согласившись на оныя всякой человек сохраняет природныя [s] свои права в общежитии. Сколь далеко общежитие распространяется, до толь и условия онаго суть обязанности [s]. И право народов есть общее право условное: по елику общежитие не пресекается, то ни же [s] условия онаго не прерываются.



Все народы смежны между собою — как скоро в соседстве они, то и в общежитии. Кто сделает различие между людьми особого правления и разрешит их [s] от наблюдения между собою принятых условий общежития, и позволит следовать диким обычаям самовластия и пристрастия! Может ли законная власть то сделать? Переход от гражданского права к природному слишком крут[ой], и пропасти подобен. Потеряна природная невинность, совесть, жалость, а народы — оставлены управляться природным законом! Но диво — они обидливы, жестоки, лжны в своих поступках между собою.

Писатели народного права списали оное с обычаев и употребления<sup>37</sup>; что видели то и сказали, прибавив несколько морали и увещания. Они оправдали злоупотребление показывая правила того, что есть по случаю, невежеству и несчастью, а не того, что должно быть по разуму и просвещению для общего всех блага! Они принаровились [s] к настоящему состоянию. И вместо того, чтобы его осудить, извлекли из оного правила и основали на них свою науку народного права. Они признают одно условное [к. 23] частное<sup>38</sup>, произвольное. Они видели, как условливаются державы о мире и союзе, и положили правила сим условиям; они видели их неисполнение и решение всех споров войною, и положили правила войны. И так до селе учебное право народов есть право частой войны и краткого [s] мира. При том же оно не есть право народов, но право держав, ибо по одной власти а не по народу там разделяются люди. Отделенность правления составляет у них особенное отделение людей.

Учебное право народов есть закон самодержавной власти и только до нее касается. Народ состоящий под властью другого не пользуется оным, ибо оно есть право самовластных и требует, чтобы народ престал быть народом и не имел своего отличия и особенной к себе любви. Истинное право народов, равно как право человека [s], основано на существе их и только с оным престаеся. Поелику особенность составляет народ, то она есть первое его право, которое он сохраняет доколь она продолжается.

<sup>37</sup>Народы или державы [status] суть политическая [s] тела общества людей соединившихся вместе чтобы доставить себе благоденствие и безопасность общими силами<sup>38</sup> \*\*\*\*\*.

<sup>38</sup>Народы по самому признанию сих учителей, суть политические тела, всякое же тело составляется из одинаковых членов в не разнородных частей — ибо сходством держится всякой состав. Послушание соединяет страхом и с ними окончивается. Согласие утверждается условиями общей пользы. Насильственное соединение противно природе<sup>39</sup>.

\*\*\*\*\* Права народов Г<sup>ки</sup> Вателя<sup>39</sup>.

во разделить их между собой — ибо он один а их много и должен своею пользою жертвовать многим, а многие не должны жертвовать своею пользою одному. На сих условиях [к. 25] никогда бы не согласились люди вступать в общежитие. И не возможно иначе до того дойти как ч[е]рез похищение, которое есть обман — содержание прочих в условиях общежития без своего личного оных исполнения<sup>42</sup>, как будто кто скажет другим: „вы, дураки, не давайте воли своим рукам, я только ими буду владеть, покуда другой сил[ь] нее [не] придет, свяжет меня, а вас в железные оковы заключит”.

От разделения одного народа по разным начальствам происходит порабощение их и конечное истребление. Когда народ сам против себя решится воевать, но не постыдится он и чужей [власти] призвать на помощь, а тот [ss] поработит их обеих, как вся история такими примерами наполнена.

И потому никто не имеет права разделять один народ и присвоивать себе над ними [s]<sup>43</sup> такую власть, чтобы заставить его воевать против самого себя, и питать между братьями презрение, ненависть и злобу. Кто оправдает, чтобы для двух семейств [в] миллионы других разделялись [s] и воевали!

Но в тоже время согласится всякой лучше управляться в малом круге всем, по особенном своему [s] различию и сожительству, при общем сходстве всего народа. Только чтоб [ы] не поглащал один имущество [s] всех на удовольствие своей мелкой гордости и роскоши не соразмерной достатку, но ограничился умеренностью и допустил жителей до соучастия в правлении.

Посмотрите на человека — он есть подобие всего мира, всего рода человеческого. Обратите внимание и научитесь, как составлены и разделены части тела его. Возмите в пример одну руку, которую пишете [s]. Вы, учителя народов, поправители или защитники его прав [— скажите:] одна ли она сама собой? Нет, только часть малая тела, им держится и ему помогает, и одна рука другой служит. Все одно, но разделено частями, а соединено сгибами и составами [s].

Так должны располагаться и жить люди, как члены одного народа по своему разделению и составу и все народы как члены одного рода человеческого.

<sup>41</sup>—Но другие части света кроме Америки, которая доселе есть токмо [s] общая провинция, разлучены и не просвещены, [потому] обратите все вниманис к [к. 26] Европе: <sup>42</sup>—Но пишете свои законы не из того что есть, а из того что должно быть<sup>43</sup>.

Европа есть общество народов, отличающихся в роде человеческом своими познаниями и тесною связью, по которым каждой [s] народ участвует в состоянии другого.



В Европе не могут быть равнодушны поступки одной державы в суждении [s] другой, все находится в непрерывной связи. Война одной державы нарушает спокойствие и безопасность другой, и распространившись [s] на многих, оканчивается примирением двух главных неприятелей.

Каким правом управляются сии [s] державы? Природным, но они его не знают. Они мертво в книгах, не оживлено душевными чувствами.

Почему они мир содержать имеют, союзы и войны? — По сохранению или нарушению условий. И так естли [s] они уже до того дошли, что признали частное право условий, а столько отдают оному почтение, что удостоивают и резонами защищаются в случае нарушения, то не могут-ли они попытаться сделать общее условие! <sup>44</sup>

Нет никакой опасности в заключении оного. Если они по привычке нарушат частные условия, нарушат [s] и сие общие, то больше ничего не последует как обыкновенная война. Одно различие будет в произведении оной: никто не может остаться нейтральным. Кто пристрастен [s] которому сопернику, тот будет его сторону держать. И так при всякой войне Европа разделится на две стороны соперников, так и доселе бывало часто.

Но разность в том, что осторожнее и усерднее будут изыскивать причины ссор и средства примирения, обязаны будучи по необходимости принять участие в войне. Убеждения сильнее будут сделаны по праву заступления и помощи и приняты будут с большею готовостью по опасению лишиться оных. И наконец удостоверение обратит на себя сильное нападение многих, принудит каждого покориться необходимости по общему признанию несправедливости дела и так война предупредится.

Но когда со всем утвердиться <sup>a1</sup>право условное<sup>-a1</sup> и сделавшись <sup>a1</sup>общественным<sup>-a1</sup>, как дополнительное к гражданскому праву условий [s] не могущему без оного [к. 27] состояться в целости (иначе, как по подобию малого круга в большом — его ограждающем, без прикосновения и нарушения оного) тогда и внутреннее [s] правление народов и внешнее [s] управление их дел воспримет [s] другой вид. Войны не могут быть толь обыкновенны и мир будет общий и продолжительный усовершенствованием условного права независимых держав<sup>-a1</sup>.

#### VIII. Условное право народов

По условному праву народов, европейския [s] державы сохраняют частную безопасность и собственность своих владений, и потому вза-

имный мир. По природному праву народов они нарушают произвольно силу [s] собственности и безопасность и производят войну. Следовательно сколько мир предпочтительнее войны, сколько нужно покорить природное право условному.

Природное право предоставляет одной державе управляться с другою силою, а потому и не стоит труда утверждать то, что само собою держится. Покуда будет сила до толе и действие сего правила продолжится. Но правда, мир и благоденствие народов требуют ограничения силы. На сием основании соединились люди в общежития и на сем токмо основании яко народы могут жить между собою благоденственно.

Когда часто люди живут между собой на праве соглашения условий, то и общественно тому же праву последовать должны, ибо народы суть люди, правители их — суть полномочные поставленные для соблюдения и исполнения принятых и узаконенных условий общежития. Сие полномочие правителей не разрешает их [s] от всяких взаимных обязанностей, и не дает им никаких новых прав, кроме одного права с другим постановлять условия в лице народа и своею властью приводить в исполнение все согласенное.

Как скоро люди не могли сохранить свое природное право без ограничения их общими условиями, то и народы — поелику они [как] люди — не могут [к. 28] оною соблюсти не согласившись между собой, сколько каждому взаимное его положение дозволяет пользоваться природным правам [s]. .

Каждый народ у себя дома, как всякой человек, сохраняет свое природное право по принятым общим условиям. Он располагает свои дела как лучше знает, ибо природная любовь к себе научает о себе иметь попечение; но где кончится предел его власти, там начинается обязанность ограничивающая его попечение о себе соображением общей пользы и безопасности.

Границы владения означаются трактатами, и каждый [s] народ имеет с другим соседним условие об оных; и вот начало общности условного права о собственности между народами. Частные условия между соседями о границах не могли до сего сохранить их святость и неподвижность. Надлежит обратиться к общему условию, которым признавая собственность каждого народа неотъемлемою и наследственною, [народы] обязываются взаимно вспомогать[ся] в сохранении каждому [s] своего владения.

Безопасность и свобода — природное право всякого народа, но который один [s] не может обнадеть себя сего блага. Покуда не условились и не поручились народы взаимно охранять свою безопасность



и свободу, они все в беспрестанной опасности и многие в сущем порабощений.

Как грабитель и убийца все общество оскорбляет и его негодование и мщение на себя обращает, так и нарушитель границы и завоеватель. Народы говорили: „мы будем защищаться, когда кто нас тронет“ и не приняли оружия против сего. За то по времени другой пришел их обидеть и никто не заступился. Они лишились [s] своей собственности и свободы, потому что были равнодушны к несправде, которая есть общая обида и оскорбление. Надо говорить так: „кто обидел другого, тот и меня скоро обидит, а если не сам он, то ближайший сосед последует его примеру, видя злодеяние свое ненаказанным“. Равнодушие – причиною сего беспрестанного нарушения правды, но надлежит точно означить, в чем правда и не правда народов состоит, чтоб[ы] отнять [к. 29] сие [s] вредное равнодушие.

Надлежит собраться народам ч[е]рез своих доверенных и обще рассуждать о всех своих делах. Тогда вредное равнодушие не будет иметь места. Всякая держава должна оправдывая вступить за обвиняемого <sup>45</sup>. Хотя иная может иметь столько бессовестия, чтоб[ы] на словах другую защищать, но редко которая захочет за неправого жертвовать своим благоденствием и лучше согласиться его оставить, имея средство прибавлением своего голоса доставить справедливому удовлетворение без пролития крови.

Тем тверды будут общия условия народов, что общими силами исполнятся, и бессилие воспротивиться оным будет заменять недостаток праволубия, и потому не должно остроживать постановление общих условий в тщетном ожидании усовершенствования рода человеческого, которое может быть токмо [s] последствием продолжительного общего мира, и сообразного оному внутренняго [s] управления.

Сколь не развратны люди, но живут в благоустройстве и каждый по мере достоинства своего управления более или менее обнадежен в своей жизни и собственности. Они имеют законы для воздерживания страстей и начальство для исполнения оных. Но все народы европейские не могут иметь одной власти, ни же для миру [s] не надо их смешать; ибо они по мере сего соединения найдут посторонних и будут с ними воевать [и] предмет не исполнится. Дела всех народов различны от дел частных людей – они не требуют такой же власти и управы. Они просты и редки; границы, предел собственности народов, разделяют их между собой. Довольно чтобы народы имели свое общее собрание – [а] большинство голосов решит справедливость всякого спора и требования. Затем все следуя своему мнению защищают военною силою ту или другую сторону. Вот все существо народного правления. Они соединяются одним согласием на общих условиях взаимной свободы

и собственности. Употребление силы остается при них, но при всем том выигрывается много для мира. Вос[с]тановлением порядка и общего дел суждения отнимается самопроизвольность решения между соперниками и равнодушие между посторонними.

Право войны уполномочивается недостатком иного средства к получению себе [к. 30] удовлетворения; как огнедышущая гора выбрасывает она вдруг пламя свое после происходивших в тайне переписок и переговоров. Некому [s] было смягчить жестокость взаимных предложений и изъяснения оных. Страсти столько-же имели участия как и рас судок. Изумленные народы вдруг видят имение свое и жизнь в опасности и сами не знают за что!

Но рассмотрение [s] всякого спора посторонними бывает беспристрастнее и справедливее. Вся Европа получает сведение, о чем дело идет и общее мнение осуждает или оправдывает [решение] и трудно решиться на поступок в противность общего удостоверения. Где возьмет силы воевать неправой соперник, когда и собственной [s] народ его обвинит. Сие [s] отношение с жалобою к подвластным известную имеет силу и было употребляемо не без пользы. Если учинит жалобу равнопристрастный соперник, она имеет вид возмущения, но когда по единому обыкновенному сведению дел народ удостоверится в несправедливости ссоры, то сие [s] неминуемо произведет стыжение [s] и слабость в настоянии о своих пустых требованиях.

Сим средством и поработанные народы найдут освобождение без бунта и войны. Они принесут свои жалобы в общее собрание и буде то<sup>41</sup> решит им остаться до времени в своем прежнем состоянии, они тщетно и покушаться не будут. Если освобождение их признается общепользным и справедливым, завоеватель освободить их принужден будет [потому что] не в силах [будет] сопротивлять[ь]ся общим силам, которых употребление следует за приговором.

И так разве страх сего освобождения помешает соединиться державам, но и без того оно может последовать. Уже одна составленная вся из чужих поработанных народов упадет и разрушается сама собой<sup>46</sup>. Уже ослабевает и другая владычествующая единоплеменными Славных<sup>47</sup>. Затем всякой [s] народ в свою державу легко обратится. Благодаря просвещению земляки узнают себя и германцы скоро скажут: „мы один народ, кто нас разделит?“ Не единовластие, но единородство обязывает к любви и согласию. Настоящее ненадлежащее [к. 31] состояние Европы и частая [s] войны еще скорее общего мира расторгнут неестественные узы. Война — великая помощница всяким переменам и делает их с насилием и опасностью, когда мирныя [s] советования могут произвести их с пощадою и легкостью.

Когда несколько держав предложат соединение, то другие не могут



отрещися<sup>48</sup> оного, не изменив себя показанием недоброхотства [s] <sup>48</sup> общему благу.

По тому примеру, как Россия утвердила в Европе права свободного мореплавания нейтральных народов <sup>49</sup>, утвердиться могут правила общего мира: 1-е) всякое частное нарушение границ собственного владения народа есть общее нарушение собственности; 2-е) всякое нарушение независимости одной державы есть нарушением общей безопасности и свободы; 3-е) рассуждение о делах Европы должно быть общее и по настоящию [s] оных двух случаев — нарушения границ и безопасности народа — следует соединенное употребление военных сил к воздержанию нарушителя общего спокойствия.

#### <sup>50</sup>-IX. Объявление войны

Война производится общими силами народа и поелику требуется содействие его, то нужно и согласие.

Многие государи в Европе оставляют себе одно право миловать и прощать, а наказание предоставляют судебной власти. Для чего же не отвратят они от себя нареkanie кровопролитной несправедливой войны, предоставляя всему народу право решить оную.

Одна Швеция показывает пример сего важнейшего разделения власти с народом. Там государь не может сам собой объявить войну как разве в случае нападения. А[н]гличане думают иметь сие [s] право, потому, что властны давать или отказать помощь денежную <sup>50</sup> на произведение войны и при том могут королю делать представления <sup>51</sup>, но сие ограничение не совершено, ибо, с[о] своей стороны король властен не слушать сих представления и когда война уже объявлена им [s], парламент для безопасности государства, для защиты его от неприятеля и сохранения народной чести принужден [к. 32] согласиться на помощь. С другой стороны мы видели и шведского короля начавшего войну без причины нападения, без согласия своего народа. Изобличение в несправедливости сего поступка послужило в беду осмелившимся оное сделать. Властолюбивый король заставил народ признать войну законною, и воспользовался сим случаем [чтобы] умножить, свою власть <sup>52</sup>. Но это дело домашнее, народ может истребовать и уничтожить пахощенное.

Право народа в объявлении войны есть дело общее всей Европы, [необходимое] для взаимной безопасности и ободрения мира. Всякая держава более уверена будет в обязательствах другой, когда на род бывает [s] порукою в сохранении оных, а не одно непостоянное расположение управляющих, которые могут быть увлечены мгновенным

пристрастием, либо легковерным последованием чуждому внушению или даже подкуплены так называемыми субсидиями, вспомогательными деньгами посторонней державы. Но целый народ [будет] избавлен сих искушений и соблазнов и не подвержен толь скорому и внезапному воспалению страстьей.

Особливо-же, когда всякой [s] народ свою державу составляет по вышепомянутому [s] разделению их, весьма трудно будет, чтобы который склонился на объявление несправедной войны. Они будут иметь одну общую пользу сохранения своей целостности и независимости и то, чего не достает в равенстве сил, наградится равенством воли других подобных<sup>ао</sup>.

Конец третьей части<sup>ар</sup>



## В. А. МАЦЕЕВСКИЙ О РОЛИ И ЗНАЧЕНИИ СЛАВЯНСКОГО ПРАВА<sup>1</sup>

*Читателям предлагается ознакомиться с отрывком из письма выдающегося польского юриста, члена-корреспондента Петербургской академии наук В. А. Мацеевского к русскому юристу О. Хиждеу. Именно профессору В. А. Мацеевскому принадлежит идея создания комплексной работы по истории славянского права. В 1932—1835 гг. он публикует работу «История славянского законодательства» («Historia prawodawstw słowińskich». Т. 1—4). В настоящее время данную работу можно найти на трех языках — русском, польском и немецком.*

*В предисловии к первому тому «Истории славянских законодательств» профессор В. А. Мацеевский подчеркивает, что «славянское право и тесно примыкающая к нему литература должны в равной степени оказать услугу славянам в деле самопознания, в деле разумения своей истории и яснейшего понимания своего прошедшего, тем более если мы убеждены, что прошедшее каждого народа, стоя в неразрывной связи с его настоящим, есть надлежащий кормчий этого настоящего, лучший его вожатый»<sup>2</sup>. В результате плодотворной работы профессора В. А. Мацеевского, по справедливому замечанию профессора Ф. Зигеля, была дана конструкция «юридического единства славянского мира»<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Материал подготовила М. В. Захарова.

<sup>2</sup> *Мацеевский В. А.* История славянских законодательств / пер. с польск. М., 1858. Т. 1. С. 3.

<sup>3</sup> *Зигель Ф. Ф.* Вацлав Александр Мацеевский. Умер 28 января 1883 г. // Вестник Московского юридического общества. 1883. № 4. С. 710.



1834 г. Ө. Хиждеу <sup>1)</sup>).

Изъ Хотина 15 (27) декабря 1834.

Милостивый Государь!

Спѣша съ отвѣтомъ на послѣднее письмо Ваше, писанное ко мнѣ изъ Варшавы отъ 24 ноября (6 декабря) текущаго года, я въ самомъ началѣ извѣщаю Васъ, что записки, отправленной Вами ко мнѣ изъ Кракова, о которой упоминаете, я не имѣлъ удовольствія получить и потому неоднократно думалъ о томъ, какая могла бы быть причина продолжительнаго молчанія Вашего. Если бы я заблаговременнѣ имѣлъ отъ Васъ отвѣтъ на предыдущее письмо мое, въ такомъ случаѣ предпріятіе наше о русскомъ изданіи Исторіи Славянскихъ Законодательствъ получило бы до сего времени уже нѣкоторый успѣхъ. Впрочемъ: и еще не поздно.

<sup>1)</sup> См. прилѣжаніе къ письму В. А. Мацѣвскаго къ М. П. Погодину отъ 12 ноября 1837 года въ «Письмахъ къ М. П. Погодину изъ славянскихъ земель», стр. 513.



8 ИЗЪ ПЕРЕПИСКИ В. А. МАЦЬЕВСКАГО СЪ РУССКИМИ УЧЕНЫМИ.

Нимало не беспокоитъ меня то, что въ одно время со мной и другой занимается переводомъ Вашего сочиненія. Напротивъ: это весьма пріятно, ибо я вижу новое доказательство, что мои Русскіе соотечественники перестаютъ быть равнодушными и хладнокровными читателями твореній, важныхъ для развитія общей славянской народности, и спѣшатъ усвоить себѣ то, что можетъ укрѣпить ихъ народное чувство и оживить ихъ народный духъ. Несправедливо было бы думать, что коренная, чистая народность въ настоящее время покоится: «*Jak mumijsa zamknięta w balsamiczne łoże, cała, nieskazitelna—zmarły wychwstać nie może!*» Каждая народность есть фениксъ, и мысль, облекающаяся въ образъ народности, такъ же никогда не умираетъ, какъ и духъ человѣчества: она можетъ притаиться, какъ искра въ кремешкѣ, которая, при ударѣ стали, объявляется въ отпрыскъ огня. Словесность и науки должны имѣть духовный оборотъ съ народомъ, получать бытіе и жизнь отъ народности и сію взаимно освѣжать и воздвигать. Внутренняя, цвѣтущая тоска по лучшему, благороднѣйшему, высокому образѣ народности, должна быть главнымъ тономъ всѣхъ произведеній знанія и искусства, и только сей главный тонъ можетъ сообщить имъ высокое историческое значеніе и упрочить пребываемость ихъ въ народѣ. Шлабрендорфъ умно замѣтилъ въ одномъ афоризмѣ: «*Auf Erden höher nichts, als Volksthümlichkeit; wer am Zeitgeiste sie hasst, mag der fromm noch heissen vorm Schöpfer? Rein bleibt kein Zweck, gilt uns für Mittel bloss das Heiligste!*» Покушеніе противъ народности есть грѣхъ противъ святого духа человѣчества.

По возвращеніи моемъ въ отечество, съ того времени, какъ я началъ ближе наблюдать ходъ и направленіе русской письменности, я видѣлъ и вижу одно: что та точка учебности, на которую давно вознеслись мыслители германскіе, и отчасти французскіе, остается еще недостижимой для русскихъ, особенно по части юридическихъ знаній. Историко-юридической школы не существуетъ въ русскихъ университетахъ (я исключая Дерптъ), и труды Гуго, Савиньи, Ганса, Майера, Леліевра и прочихъ почти невзвѣстны. Впрочемъ, если являются на Руси проповѣдники высшаго званія, то возгласы ихъ, къ счастью, не остаются уже болѣе проповѣдію вопіющаго въ пустынь. Слушатели собрались уже въ кругъ, и только ожидаютъ раскодиаста... Поэтому не для двухъ, но и для десяти переводовъ вашего сочиненія будетъ просторное мѣсто разойтись по Россіи, и цѣлыхъ десять изданій найдутъ охотниковъ. Отъ души желаю успѣха и другому переводчику вашей Исторіи Славянскихъ Законодательствъ, но прошу васъ объявить мнѣ его имя, и также увѣдомить меня и о томъ: юристъ ли онъ по уче-

ИЗЪ ПЕРЕПИСКИ В. А. МАЦЕВСКАГО СЪ РУССКИМИ УЧЕНЫМИ. 9

пю? Мнѣ любопытно знать объ этомъ, ибо великій наставникъ мой въ философіи (въ Мюнхенѣ), Шеллингъ обыкновенно говаривалъ: «die vollständige Bedeutung eines Kunstwerks weiss nur der Künstler, und nur der Künstler kann ein Kunstwerk beurtheilen». Заключаю, что переводчикъ вашего сочиненія долженъ быть непременно юристъ, учебно и знательно образованный. Согласны-ль и вы со мною?

И я повторяю тѣ же слова, кои сказали вамъ другой переводчикъ вашего сочиненія: «ja robię swoje, a on może robić swoje!» Когда я принимался за переводъ Гёрресовыхъ чтеній «Ueber die Grundlage, Gliederung und Zeitenfolge der Weltgeschichte», дабы болѣе ознаменовать для себя память объ ученомъ Мюнхенскомъ профессорѣ исторіи: то мнѣ замѣчено: «nur kein Korrektor!» — Такъ и въ отношеніи къ вашему сочиненію я переводчикъ, а не корректоръ; и слѣдственно, по сему качеству, не имѣю права исправлять и произвольно передѣлывать чужое сочиненіе. Потому весьма удивляетъ меня, что тотъ господинъ рѣшился «padać zupelnie inną postać» Вашему сочиненію. Можно ли экспромтомъ перевершать твореніе, созрѣвшее въ продолженіе 15-лѣтнихъ усердныхъ трудовъ и изысканій? Подобная смѣлая импровизація мнѣ не по душѣ. Лучше взять за правило стихъ Шекспировъ: «Speak of me as I am!» Пусть каждое сочиненіе само говоритъ о себѣ въ переводѣ и пусть является оно въ настоящемъ своемъ видѣ, съ естественнымъ своимъ характеромъ, съ неподдѣльною своею фізіономією. Это дитя, похожее на своего родителя, хотя бы перерадилось и въ другое платье.

Около семи лѣтъ я занимаюсь изысканіями, относящимися къ исторіи вѣрованій, знаній и законодательства народовъ славянскихъ, ибо я твердо рѣшился писать Исторію Славянской народности, въ полномъ ея объемѣ и развитіи, сосредоточивая въ одномъ взглядѣ всѣ основные составы образованія и гражданственности славянскихъ народовъ, исторически преслѣдуя цѣлый кругъ временъ и цѣлое пространство мѣстностей и критически отличая общее отъ частнаго, самородное отъ чуждаго, духъ народа отъ духа обстоятельствъ. Подвигъ огромный и, даже можетъ быть, не по моимъ силамъ, но оправдываю смѣлость мою замѣчаніемъ Плинія (младшаго): «quatenus denegatur nobis diu vivere: relinquamus aliquid, quo nos vixisse testemur!» Дополняю: «in magnis et voluisse sat est!»

Лучшее время жизни, мою юность, я посвятилъ на изученіе главныхъ европейскихъ и особенно живыхъ славянскихъ языковъ историческимъ образомъ и на труды пригготовительные, — на познаніе общей и частныхъ исторій, общаго и частнаго законодательства разныхъ на-



10 ИЗЪ ПЕРЕПИСКИ В. А. МАЦЬЕВСКАГО СЪ РУССКИМИ УЧЕНЫМИ.

родовъ и вѣковъ, не только Европы, но отчасти и Востока, и скажу, что успѣхъ моихъ слишкомъ энциклопедическихъ занятій не былъ понапрасенъ, ибо онѣ утвердили меня въ настоящемъ понятіи о Славянской народности и существенныхъ отличіяхъ оной отъ образованія другихъ народностей и способствовали къ развитію моей идеи то положительно, то отрицательно. Напримѣръ, по части изысканій законодательныхъ я не оставилъ и: *Fuero juzgo—The ancient laws of Cambria—Leges Anglo-Saxonicae—Barbarorum leges antiquae—Grágás sevr Corpus antiquissimarum legum Scandinaviae—Verordnungen des Menu—Lex Salica—* и тому подобныя другія сочиненія и изданія. Къ сему прибавляю почти всѣ извѣстныя мнѣ сборники историческихъ и дипломатическихъ памятниковъ Саксонскихъ, Баварскихъ, Прусскихъ, Британскихъ, Австрійскихъ, Нидерландскихъ, и проч. Не упоминаю о моихъ занятіяхъ по части вѣрованій и знаній: они были еще обширнѣе. И всѣ сіи приготовительныя, повидимому, не относящіяся прямо къ моему предмету, труды, многосложныя и многообразныя, требовавшія разнороднаго и изнурительнаго чтенія, напряженнаго и неутомимаго вниманія—по моимъ понятіямъ, были необходимы: ибо, какъ сказалъ Бёрне: «den Honig der Kenntniss sammeln wir nicht aus Blumen, sondern aus Dornen». Наконецъ я всё окончилъ, и второй уже годъ занимаетъ меня только собственно исторія Славянской народности, коей идея уже довольно ясно представилась и образовалась въ моемъ сознаніи. Чувствую, что правду сказалъ Жанъ-Поль Рихтеръ: «O selig, selig ist der, welchem ein Gott eine Idee bescheert, für die allein er lebt und handelt, die er höher achtet, als seine Freuden, die, immer jung und wachsend, ihm die abmattende Eintönigkeit des Lebens verbirgt!»

Результаты моихъ изслѣдованій или, правильнѣе, еще только наблюденій, во многихъ отношеніяхъ отличаются отъ Вашихъ мнѣній, потому что кругъ зрѣнія и кругъ основаній у васъ не одинъ и тотъ же. При томъ всемъ, я рѣшился вѣрно передать Ваше сочиненіе въ переводѣ, не только безъ перемены и передѣлокъ, но даже и безъ моихъ примѣчаній. Предполагая выступить съ моею Исторіею Славянской народности, которая предположена мною въ VI большихъ частяхъ in—4, я рѣшился познакомить прежде моихъ русскихъ соотечественниковъ съ лучшими сочиненіями, къ тому же предмету относящимися; дабы исполнилось: «et altera pars audienda est!» На семъ основаніи и по сему побужденію предпринялъ я переводъ (въ періодѣ приготовительныхъ моихъ занятій) Вашей Исторіи Славянскихъ законодательствъ, Шафариковой Исторіи Славянскихъ языковъ и письменности

ИЗЪ ПЕРЕПИСКИ В. А. МАЦЕВСКАГО СЪ РУССКИМИ УЧЕНЫМИ. 11

стей, Моне—Исторіи Сѣвернаго зычества, в нѣкоторыхъ другихъ изслѣдованій, отличающихся универсальностію возрѣвія на Славянственность, а также издать въ переводѣ русскомъ: Аналекты, относящіяся къ исторіи славянской народности, въ коихъ будутъ помѣщены мои выписки, отрывки и замѣтки изъ разныхъ сочиненій и книгъ древнихъ, или рѣдкихъ, или въ Россіи неизвѣстныхъ, изъ хроникъ и грамотъ разныхъ славянскихъ племень, и тому подобное... По изданіи каждаго тома Вашего сочиненія, я предоставляю себѣ напечатать рецензію на оный, въ которой представлю и, сколько позволяютъ предѣлы журнальной статьи, въ надлежащемъ объемѣ разовью мои основанія, мои выводы и послѣдствія оныхъ. Рецензія на 1-ый томъ, уже почти изготовленная, составляетъ собою родъ отдѣльнаго, самостоятельнаго и, по возможности, полнаго трактата, въ коемъ я старался удовлетворить Вашему желанію: «miło by mi było, gdyby krytycy moi, krok w krok postępowali za mną, i na stawione przezemnie dowody, stawili nowe: bo tym sposobem rzecz dokładnieby się poięła i należycie wyiaśnią». Замѣчанія мои касаться будутъ особенно правъ Русскаго, Венгерскаго, Сербскаго, Булгарскаго, Кроацкаго, Далматскаго, Черногорскаго, Полабскаго, Волошскаго, Молдавскаго; менѣе—Чешскаго, Моравскаго и Силезійскаго, почти ничего о Польскомъ, которое Вами, по моему сознанію, превосходно разобрано и развито. Мимоходомъ отмѣчаю, что законодательство мелкихъ или drobныхъ славянскихъ племень чрезвычайно важно, и многостороннее обслѣдованіе оныхъ можетъ повести къ важнымъ открытіямъ вообще для исторіи славянскаго права.

Луденъ справедливо замѣтилъ (въ своей Исторіи Нѣмецкаго народа), что въ мелкихъ племенахъ народа особенно двигается и въ великомъ очеркѣ раскрывается духъ народности. Только историческій предразсудокъ полагаетъ, будто бы малыя племена не могутъ имѣть историческаго интереса. Я полагалъ бы, что изслѣдователи Славянности должны особенное обращать вниманіе на малыя славянскія племена, побуждаясь Гераклитовымъ словомъ: «εἰσέναί θαρροῦντας, εἶναι γὰρ καὶ ἐνταῦθα θεός!»

Для примѣра скажу, что при ближайшемъ обслѣдованіи законодательныхъ памятниковъ малыхъ славянскихъ вародовъ, можно открыть и объяснить много народныхъ установленій. Такимъ образомъ составляю я книжечку: Исторія присяжныхъ. У Черногорцевъ они извѣстны подъ именемъ Поротныхъ судей; у Булгаровъ назывались Задушными судьями, у Молдаванъ Чурами; въ Венгріи издавали они свои декреты еще съ XII вѣка, кои начинаются словами: Nos Jurati—, и т. д. Я рас-



12 ИЗЪ ПЕРЕПИСКИ В. А. МАЦЬЕВСКАГО СЪ РУССКИМИ УЧЕНЫМИ.

полагаю развить: 1) происхождение установления присяжныхъ, 2) историческое переселение и распространение онаго, 3) первоначальное образование и устройство, 4) кругъ вѣдѣнія, образъ производства и сила приговоровъ, 5) постепенное упразднение и остатки бытія, нынѣ уцѣлѣвшіе. Всѣ сія главы будутъ развиты историко-критически, сравнивая вездѣ частныя отличія у разныхъ славянскихъ племенъ, и общія отличія отъ установления присяжныхъ въ Скандинавіи, Британіи, и такъ далѣе. Наконецъ въ приложеніяхъ представлю: 1) выписки о присяжныхъ изъ законовъ славянскихъ, 2) такія же выписки изъ законовъ иноземныхъ, 3) образцы подлинныхъ грамотъ и декретовъ, выходившихъ отъ имени присяжныхъ, для объясненія ихъ судопроизводства. Думаю, что сіе изслѣдованіе можетъ имѣть интересъ для любителей Славяновѣдѣнія. Откровенно сознаюсь, что первая мысль внушена мнѣ Вашимъ твореніемъ, ибо хотя еще въ 1830-мъ году въ конкурсномъ сочиненіи моемъ я объявилъ о бытіи присяжныхъ у славянскихъ народовъ, однако тогда я не смотрѣлъ еще на сей предметъ съ прямой точки зрѣнія, указанной Вами. Кстати, я припоминаю, что Вы получили письмо отъ Майера о судахъ присяжныхъ, о чемъ Вы писали ко мнѣ въ предпослѣднемъ своемъ письмѣ. Я прошу Васъ (и надѣюсь, что не откажете) прислать мнѣ точную копию того письма, для большаго вразумленія меня. Я съ благодарностію упомяну объ этомъ, и, если позволите, припечатаю въ числѣ Приложеній подлинникомъ, по аксіомѣ: *Suum cuique*. Равномѣрно прошу Васъ сообщить мнѣ и наставить меня: какіе находите Вы памятники о бытіи присяжныхъ въ Польшѣ, Силезіи, Богеміи и Моравіи? Я думаю, что присяжные существовали только у племенъ закарпатскихъ и двинувшихся изъ-за Карпатъ славянъ Полабскихъ, а изъ докарпатскихъ нахожу исключеніе въ Руси... Ожидаю Вашего суда.

Изъ сего Вы усматриваете, что я буду дѣйствовать, гдѣ долженъ, какъ переводчикъ, и гдѣ долженъ, какъ самостоятельный изыскатель, и не буду смѣшивать обязанностей переводчика съ правами сочинителя. Изъ того, что Вы пишете ко мнѣ о перемѣнахъ, предположенныхъ другимъ переводчикомъ Вашего сочиненія, я догадываюсь, что ему не правится Ваша сжатость и краткость: но «haec dicuntur fortasse jejunius: sunt enim quasi prima elementa, quibus ubertas orationis adhiberi vix potest». Правда, что для многихъ легкихъ или поверхностныхъ читателей, не приготовленныхъ учебно и знательно, многое въ сочиненіи Вашемъ не будетъ представляться въ надлежащемъ свѣтѣ: но каждый сочинитель предполагаетъ извѣстный кругъ и родъ читателей, и онъ предполагаетъ въ своихъ читателяхъ извѣстную

ВЪЗЪ ПЕРЕПИСКИ В. А. МАЦЕВСКАГО СЪ РУССКИМИ УЧЕНЫМИ. 13

степень познаній, ибо онъ не учитель, который долженъ начинать съ азбуки. Вотъ что говоритъ о себѣ въ подобномъ обстоятельстве Гизо, въ своей Histoire de la civilisation en France: «Je ne vous ai point raconté les événements: je n'ai cherché que les résultats généraux, l'enchaînement des causes et des effets, le progrès de la civilisation, caché sous les scènes extérieures de l'histoire; quant aux scènes mêmes, j'ai supposé que vous les connaissiez». Такъ точно и историкъ славянскихъ законодательствъ предполагалъ, что читатели его уже нѣсколько знакомы съ исторіею племенъ и географіею мѣсть. Къ чему *Mapa ziem, Historyczny wywod o Sadybach, Krytyczny rozbiór różnych mniemai w tym względzie, etc..?* Это эпизодъ. Дай Богъ чтобы, по крайней мѣрѣ, новый! Варіацій на старую тему—много есть и на Руси...



**Юрий Григорьевич ШПАКОВСКИЙ,**  
главный редактор  
журнала «Вестник  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,  
доктор юридических наук,  
профессор

© Ю. Г. Шпаковский, 2019

### АПРЕЛЬ 1919 года

#### 3 апреля (четверг)

##### Декрет Совета народных комиссаров

###### О Советской рабоче-крестьянской милиции

В целях более успешной борьбы с преступностью и для улучшения состава советской рабоче-крестьянской милиции Совет народных комиссаров постановляет:

1. Содержание всех видов милиции, находящихся в ведении Народного комиссариата внутренних дел, принимается на государственный счет, при неуклонном соблюдении штатов, утвержденных народным комиссариатом внутренних дел.

2. Милиционеры, агенты уголовного розыска и командный состав милиции, подлежащий призыву в ряды Красной армии, остаются на своих местах и считаются прикомандированными к отделам управления.

3. Народный комиссариат внутренних дел обязуется из прикомандированных к отделам управления  $\frac{1}{3}$  милиционеров и  $\frac{1}{5}$  командного состава постоянно держать в действующей армии. Порядок отсылки этих лиц на фронт и срок пребывания их на фронте определяется Народным комиссариатом внутренних дел по соглашению с Народным комиссариатом по военным делам.

Начальный срок первой отсылки на фронт установить по соглашению Народного комиссариата внутренних дел и Народного комиссариата по военным делам, но не позднее, чем через 60 дней со дня опубликования настоящего декрета.

4. В милиции вводятся обязательное обучение военному искусству и военная дисциплина. При обучении военному делу руководствоваться уставами и постановлениями, принятыми для Красной армии.

5. Части милиции, находящиеся в районе боевых действий, могут быть



привлекаемы, если это вызовется требованиями обстановки, в районах своей постоянной службы к участию в боевых действиях совместно с Красной армией. Привлечение это происходит по соглашению революционных военных советов армий и фронтов с местными исполнительными комитетами, о чем уведомляются местные губернские отделы управления, причем такие части милиции входят в полное подчинение военных начальников по указанию тех же советов.

Части милиции по миновании надобности в их боевой службе, по постановлению призвавшего их революционного военного совета армии или фронта возвращаются немедленно к исполнению постоянных своих обязанностей по охране порядка.

6. Милиционеры и командный состав милиции зачисляются на довольствие на тыловой красноармейский паек, за наличный расчет по твердым ценам, о чем Народный комиссариат по продовольствию делает немедленно распоряжение во все губернские продовольственные комитеты.

**Примечание.** Во время участия в боевых действиях Красной армии милиционеры и командный состав милиции снабжаются продовольствием и теми видами довольствия, кои необходимы для боевой службы, по нормам частей Красной армии на фронте, по указаниям призывавшего их к боевой работе революционного военного совета армии.

7. Обмундирование и снаряжение милиционеры и командный состав милиции получают за счет государства, через соответствующие органы Высшего совета народного хозяйства. Народный комиссариат по военным делам оказывает содействие Народному комиссариату внутренних дел к получению этих предметов снабжения, но с тем, что средства и запасы, предназначенные на удовлетворение неотложных потребностей Красной армии, на милицию расходоваться не могут. Оружие и военное снаряжение отпускается Советской милиции Народным комиссариатом по военным делам из образцов, не предназначенных на текущие потребности Красной армии.

8. Все изданные до сего декреты, постановления, распоряжения и циркуляры, противоречащие настоящему Декрету, с его опубликованием теряют силу.

Председатель Совета народных комиссаров

В. Ульянов (Ленин)

Управляющий делами Совета народных комиссаров

В. Бонч-Бруевич

Секретарь Совета народных комиссаров

Л. Фотиева



## 4 апреля (пятница)

### 4 апреля 1919 г. в Святом Кресте (ныне Буденновск) белогвардейцы казнили попавшего к ним в плен бывшего командира 2-й бригады Особой кавалерийской дивизии 12-й армии Ивана Антоновича Кочубея



Иван Антонович Кочубей — участник Первой мировой войны, участник Гражданской войны на стороне РККА.

С началом Первой мировой войны Кочубей был призван в действующую армию, где попал в партизанский отряд есаула А. Шкуро, своего будущего противника. Назначен старшим урядником, воевал на Кавказском фронте. За храбрость награжден тремя (по другим данным — двумя) георгиевскими крестами.

В начале 1918 г. с братом и тремя станичными друзьями организовал конный красногвардейский отряд, во главе которого участвовал в обороне Екатеринодара от Добровольческой армии. С июня — командир конного полка, осенью командовал 3-й Кубанской кавбригадой 3-й стрелковой дивизии 11-й армии, затем — 2-й бригадой Особой кавдивизии 12-й армии.

В феврале 1919 г. Кочубей был обвинен советскими властями в «партизанщине и анархии». За этим последовал приказ о разоружении бригады и аресте ее командира. Для этого к поселению Промысловка, где находился Кочубей, выступили отряд пехоты, артиллерийская батарея и броневик. Не желая ареста, Кочубей вместе с женой, начальником штаба А. С. Роем и группой из 8 бойцов выступил из селения Промысловка через пески в направлении Святого Креста, где надеялся встретить части Д. П. Жлобы. Поход по зимней пустыне завершился трагически. Многие люди погибли, а сам Кочубей, заболевший тифом, его жена и несколько уцелевших бойцов попали в плен к белогвардейцам, которые выбили из Святого Креста красные части. Согласно одной из версий, комендант города, генерал Чернозубов, долго уговаривал Кочубея перейти на сторону белых.

Телеграмма командарму Добровольческой армии гласила: «Военно-полевым судом командарм 3-й Кав. бригады 11-й армии Иван Антонович Кочубей, рождения 1893 года, уроженец станицы Александро-Невской, приговорен к смертной казни через повешение. Приговор приведен в исполнение».

Приговором военно-полевого суда Кочубей был повешен на базарной площади в городе Святой Крест (ныне — Буденновск). По утверждению очевидцев, последними словами Кочубея были: «Товарищи! Бейтесь за Ленина, за советскую власть!»

## 10 апреля (четверг)

**В. И. Ленин подписал Декрет об обязательном оспопрививании, что положило начало массовым прививкам**



**Совет народных комиссаров РСФСР  
Декрет  
от 10 апреля 1919 г.  
Об обязательном оспопрививании**

В целях более успешной борьбы с эпидемией оспы и для улучшения существующей ныне постановки оспопрививания Совет народных комиссаров постановил:

**1. Установить в Республике обязательность оспопрививания на следующих основаниях.**

Обязательному оспопрививанию подлежат:

- 1) все вновь родившиеся до истечения первого года жизни;
- 2) все поступающие в учебные заведения всех типов, приюты и интернаты;
- 3) все поступающие и поступившие в армию и флот;
- 4) рабочие и служащие во всех предприятиях и учреждениях;



5) все поступающие в тюрьмы и другие места заключения.

2. Обязать местные административные отделы советов депутатов, ведущие регистрацию умерших и родившихся, доставлять в местные медико-санитарные отделы в установленные сроки списки родившихся и умерших на I-м году жизни.

3. Принять на общегосударственные средства расходы местных медико-санитарных отделов советов депутатов по организации оспопрививания:

1) по содержанию оспопрививательных институтов и телятников и по производству самого оспопрививания – в половинном размере;

2) по организации курсов по оспопрививанию – в полном размере.

4. Лица, уклоняющиеся от обязательного оспопрививания, а равно и лица, не озаботившиеся своевременным производством обязательного оспопрививания своим несовершеннолетним детям или другим несовершеннолетним, находящимся на их попечении, а также учреждения, в ведении которых находятся подлежащие оспопрививанию группы населения, подлежат ответственности перед народным судом.

5. Поручить Народному комиссариату здравоохранения срочно выработать правила и инструкцию по проведению настоящего Декрета.

Председатель Совета народных комиссаров

В. Ульянов (Ленин)

Народный комиссар здравоохранения

Н. Семашко

Управляющий делами Совета народных комиссаров

В. Бонч-Бруевич

Секретарь

Л. Фотиева

**Декларация Добровольческой армии  
(Официальное сообщение председателя  
Особого совещания при главнокомандующем  
Вооруженными силами на Юге России, 10 апреля 1919 г.)**

10 апреля главное командование на Юге России обратилось к правительствам союзных держав через их официальных представителей со следующей декларацией:

«Прошу Вас довести до сведения Вашего правительства о том, какие цели преследует командование Вооруженными силами Юга России в вооруженной борьбе с советской властью и в государственном строительстве:

1. Уничтожение большевистской анархии и водворение в стране правового порядка.



2. Восстановление могущественной единой и неделимой России.
3. Созыв Народного собрания на основах всеобщего избирательного права.
4. Проведение децентрализации власти путем установления областной автономии и широкого местного самоуправления.
5. Гарантии полной гражданской свободы и свободы вероисповеданий.
6. Немедленный приступ к земельной реформе для устранения земельной нужды трудящегося населения.
7. Немедленное проведение рабочего законодательства, обеспечивающего трудящиеся классы от эксплуатации их государством и капиталом.

Главнокомандующий вооруженными силами на Юге России,  
генерал-лейтенант Деникин  
Председатель особого совещания,  
генерал от кавалерии Драгомиров

Члены особого совещания:  
Астров, Безобразов, Герасимов, Лебедев,  
Лукомский, Маслов, Нератов, Никифоров,  
Романовский, Степанов, Цакони, Чебышев,  
Челищев, Шипов, Шуберский, Энгельнз, Федоров



## 12 апреля (суббота)

### Декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета советов

#### О революционных трибуналах (Положение)

В отмену всех изданных до сего времени декретов о трибуналах, Инструкции и Положения о них – устанавливаются впредь для руководства и неуклонного исполнения всем революционным трибуналам Республики следующие положения о революционных трибуналах.

#### 1. Основное положение

1. Революционные трибуналы учреждаются со специальной целью рассмотрения дел о контрреволюционных и всяких других деяниях, идущих против всех завоеваний Октябрьской революции и направленных к ослаблению силы и авторитета Советской власти. В соответствии с этим трибуналам предоставляется ничем не ограниченное право в определении меры репрессии. Оспаривания подсудности по делам, принятым в революционном трибунале, не допускаются.

2. Революционные трибуналы учреждаются во всех губернских городах Республики по одному на губернию. Такие же трибуналы могут быть учреждены в городах, насчитывающих свыше 200 000 населения.

3. В отношении военно-революционных трибуналов действует особое положение.



4. Все революционные трибуналы, военно-полевые суды, железнодорожные трибуналы и иные чрезвычайные учреждения судебного характера, учрежденные в ином порядке или действующие с нарушением правил, изложенных в настоящем Положении, с опубликованием настоящего Положения – упраздняются.

## II. Организация трибуналов

5. Революционные трибуналы избираются местными советами или их исполнительными комитетами в составе председателя и 2 членов трибунала. В тех случаях, когда необходимо существование параллельных отделений трибуналов или выездных сессий трибуналов, избирается до 15 кандидатов, в зависимости от местных условий, в члены трибунала, которые работают, согласно настоящего положения, по указанию и назначению трибунала.

6. В трибуналы избираются исключительно ответственные политические работники, сроком на один месяц. Каждый член трибунала может быть отозван и до срока постановлением тех же советов или их исполнительных комитетов.

## III. О предварительном следствии по делам, передаваемым на рассмотрение трибуналов

7. Производство предварительного следствия по делам, подведомственным трибуналам, возлагается на следственные комиссии при трибуналах, в составе не более 5 лиц, назначаемых революционным трибуналом.

8. По делам, передаваемым в трибуналы чрезвычайными комиссиями, согласно существующему о них положению, трибуналам принадлежит право проверки отдельных следственных действий чрезвычайных комиссий.

9. Постановления следственных комиссий об арестах, выемках, обысках, освобождении арестованных, равно как постановления о прекращении дел и привлечении новых лиц в качестве обвиняемых проводятся в порядке существующих постановлений через соответствующие органы. Вопрос о прекращении дела или изменении меры пресечения решается только самим трибуналом.

10. Для производства следственных действий в уездах революционные трибуналы могут делегировать членов следственной комиссии, которые осуществляют свою деятельность при посредстве технического аппарата соответствующих следственных органов.

11. Члены трибунала имеют право посещения мест заключения и проверки закономерности содержания всех арестованных под стражей, постановляя через распорядительное заседание трибунала об освобождении или изменении меры пресечения по делам, ему подсудным.

12. Следственная комиссия имеет право по делам, возбуждаемым и разбираемым в революционных трибуналах, требовать от всех без исключе-



ния советских и общественных учреждений, частных обществ и отдельных граждан доставления необходимых сведений, документов, а также обозрения и снятия копий дел, не оконченных производством.

#### **IV. О порядке производства предварительного следствия**

13. Все сообщения, поступающие в следственную комиссию, немедленно направляются в соответствующие органы, ведущие розыск в борьбе со всяким преступлением. Если дела поступают в следственную комиссию в незаконченном виде и дознание неполное, следственная комиссия дальнейшее следствие поручает одному из членов комиссии.

Примечание. Дела, поступающие из чрезвычайных комиссий, направляются последними непосредственно в трибунал.

14. Производство предварительного следствия по делам должно быть закончено в течение одного месяца. О продлении указанного срока следственная комиссия каждый раз ходатайствует перед трибуналом.

15. Законченное следственное производство по каждому делу вместе с копией заключения представляется обвиняемому, коему предоставляется 24 часа для возбуждения своих ходатайств и жалоб по поводу произведенного следствия, после чего все дело вместе с ходатайствами обвиняемого в течение 24 часов доставляется в трибунал и назначается последним к слушанию.

16. Все протесты, жалобы и ходатайства обвиняемых (о вызове свидетелей, о допущении защиты и иные) разрешаются трибуналом в распорядительном заседании.

#### **V. Обвинение и защита в трибуналах**

17. Допущение к участию в деле обвинителей и защитников всецело зависит от трибунала и разрешается в распорядительном заседании. Защитники допускаются только из коллегии обвинителей и защитников при советах, образуемой порядком, указанным в Положении о едином народном суде (Собр. Узак. 1918, № 85, ст. 889). В случае допущения защиты и обвинения им должен быть предоставлен особо срок для ознакомления с делом.

18. В случае допущения трибуналом по какому-либо делу обвинителя трибунал обязан допускать или назначать защитника.

#### **VI. О порядке рассмотрения дел в трибуналах**

19. Заседания трибунала публичны и имеют место в присутствии обвиняемого. Отсутствие обвиняемого не может служить препятствием к слушанию дела, если доказано уклонение обвиняемого от суда или если обвиняемый находится вне пределов Р.С.Ф.С.Р. Трибунал вправе постановить как о выделении дела, так и о заочном слушании его по своему усмотрению.

20. Допущение дополнительных свидетелей, не вызванных на рассмотрение дела, разрешается трибуналом. В случае неявки вызванных сви-

детелей от трибунала зависит признать или не признать неявку достаточным поводом отложения дела, либо заменить их допрос оглашением данных ими показаний. Разрешение вопроса о приобщении к нему новых документов либо оглашение уже приобщенных также зависит от трибунала.

21. Подсудимый пользуется при рассмотрении дела всеми правами стороны. Подсудимому принадлежит последнее слово.

22. Обращение дела к рассмотрению может иметь место только в случае признания трибуналом такой неполноты следствия, которая не может быть восполнена на заседании трибунала.

### **VII. Постановление приговора**

23. Приговоры постановляются большинством голосов трибунала и объявляются именем Р.С.Ф.С.Р.

24. Приговоры постановляются в письменном виде за подписями всех членов трибунала, с кратким изложением оснований приговора. О ходе заседания ведется протокол.

25. Трибуналы выносят приговоры, руководствуясь исключительно обстоятельствами дела и велениями революционной совести.

26. Никто не может присутствовать в совещательной комнате, кроме членов трибунала, участвующих в заседании.

27. При объявлении приговора председатель разъясняет порядок кассационного обжалования приговора, копии которого вручаются осужденным не позднее 24 часов после вынесения приговора. Обжалование приговора в апелляционном порядке не допускается.

28. На подачу кассационных жалоб и протестов на приговоры трибуналов предоставляется 48 часов срока с момента вручения копии приговора осужденному. Право принесения кассационных протестов на приговоры трибуналов принадлежит всякому гражданину Республики.

### **VIII. О кассационном Трибунале**

29. Для рассмотрения кассационных жалоб и протестов по делам, разбираемым в трибуналах, утверждается кассационный трибунал при Всероссийском центральном исполнительном комитете советов, в составе председателя, 2 х членов и члена-докладчика кассационного трибунала, назначаемых Всероссийским центральным исполнительным комитетом.

**Примечание.** Один из членов кассационного трибунала избирается из состава членов коллегии Народного комиссариата юстиции и утверждается Всероссийским центральным исполнительным комитетом советов.

30. Кассационные жалобы и протесты на обжалуемый приговор революционный трибунал в 24 часа с момента поступления кассационной жалобы или протеста обязан направить со всем делом в кассационный трибунал, причем приостанавливается исполнение приговора до разрешения дела кассационной инстанцией, с принятием мер пресечения.



31. Член-докладчик кассационного трибунала дает заключение по жалобам и протестам и не присутствует в совещательной комнате.

32. Поступившие в кассационный трибунал жалобы и протесты должны быть рассмотрены не позднее недельного срока со дня поступления жалобы.

33. Лица, подавшие кассационную жалобу или протест и явившиеся в заседание, допускаются к поддержанию своих жалоб.

34. Дела, приговоры по которым кассируются по формальным основаниям, передаются кассационным трибуналом для нового разбирательства в другом или том же трибунале, но в ином составе.

35. Поводом для кассации является нарушение революционным трибуналом форм и порядка рассмотрения дел и вынесение приговора, явно не соответствующего деянию осужденного.

36. В случае необходимости изменить приговор, вследствие несоответствия меры репрессии с деянием осужденного, кассационный трибунал входит об этом с соответствующим представлением в Президиум Всероссийского центрального исполнительного комитета советов.

#### **IX. О Верховном революционном трибунале при Всероссийском центральном исполнительном комитете советов**

37. Верховный революционный трибунал принимает к своему производству дела, передаваемые постановлением Президиума Всероссийского центрального исполнительного комитета советов.

38. Для производства предварительного расследования по делам, передаваемым на рассмотрение Верховного трибунала, учреждается следственная комиссия в составе 3 лиц, избираемых Всероссийским центральным исполнительным комитетом советов.

39. Сессия Верховного революционного трибунала созывается Президиумом Всероссийского центрального исполнительного комитета советов. Приговоры Верховного революционного трибунала кассационному обжалованию не подлежат.

40. Настоящее Положение входит в силу со дня опубликования этого Положения и не позднее чем через 14 дней по опубликовании.

Председатель Всероссийского центрального  
исполнительного комитета советов М. Калинин  
Народный комиссар юстиции Курский  
Секретарь Л. Серебряков

## 15 апреля (вторник)

### Декрет Центрального исполнительного комитета советов

#### О Социалистической академии (Устав)

##### I. Общие положения

1. Социалистическая академия есть автономная ассоциация работников научного социализма, преследующая цели научно-организационные, научно-исследовательские и учебные.

2. Организационные задачи Социалистической академии заключаются в объединении и сплочении работников научного социализма Р.С.Ф.С.Р. и в создании социалистического научного интернационала.

3. Задачи научные заключаются в исследовании и разработке вопросов истории, теории и практики социализма.

4. Задачи учебные заключаются в подготовке научных деятелей социализма и ответственных работников социалистического строительства, а также создании соответствующих учебных пособий и учреждений.

5. Социалистическая академия состоит при Всероссийском центральном исполнительном комитете советов.

##### II. Состав Академии

6. В состав Социалистической академии входят: I) члены Академии и 2) научные сотрудники Академии.

7. Члены Академии избираются на 5 лет из числа лиц, проявивших себя самостоятельной работой в области научного социализма или имеющих значительные заслуги в деле его распространения.

8. Научные сотрудники избираются на один год из числа лиц, обладающих достаточным познанием и подготовкой для работы под руководством членов Академии в области научного социализма и социалистического строительства.

##### III. Ученая и учебная деятельность Академии

9. Члены Академии занимаются научными исследованиями, руководят работами научных сотрудников и могут открывать курсы по своей специальности.



10. Научные сотрудники Академии организуются в группы по специальностям для изучения отдельных предметов, принимают участие в коллективных исследованиях, занимаются самостоятельными научными работами под руководством членов Академии.

#### IV. Управление Академии

11. Всей работой Академии руководит ее общее собрание. Оно состоит из всех наличных в Москве членов Академии и из представителей научных сотрудников, в количестве, не превышающем половины общего числа членов Академии.

12. Заседание общего собрания созывается не реже одного раза в месяц и действительно при наличии не менее одной трети общего состава.

13. Члены Академии и научные сотрудники избираются на общем собрании после всестороннего обсуждения выставленных кандидатур.

14. Общее собрание избирает исполнительный орган Академии – Президиум из 7 членов, сроком на один год. В состав Президиума входят не менее 2 представителей от научных сотрудников Академии.

15. Ближайшая организация научной, учебной и административно-хозяйственной деятельности Социалистической академии, а также образование соответственных установлений определяются наказами и инструкциями, утверждаемыми общим собранием Академии.

Председатель Всероссийского центрального  
исполнительного комитета М. Калинин  
Секретарь Л. Серебряков

**26 апреля (суббота)**

**Постановление Всероссийского центрального  
исполнительного комитета**

#### **О призыве среднего и беднейшего крестьянства к борьбе с контрреволюцией**

Скорейшее сокрушение колчаковской контрреволюции, угрожающей Волге, и банд Деникина является основной задачей момента. В этой борьбе за хлеб, мир и спокойный труд, над созданием новой жизни трудовое население Российской Социалистической Федеративной Советской Республики должно напрячь все силы. Благополучие десятков миллионов крестьян и рабочих в настоящую минуту зависит от того, насколько быстро и решительно мы покончим с врагами народа – с монархистами, поме-



щиками и капиталистами, стремящимися при помощи Деникина и Колчака восстановить свою власть.

Революционный подъем, охвативший Республику в связи с надвигающейся опасностью, результатом своим имел массовую мобилизацию рабочего населения в столицах и промышленных центрах. Их примеру должны следовать многомиллионные массы не эксплуатирующего чужого труда крестьянства. Мощный союз трудящихся города и деревни должен положить конец обнаглевшим врагам рабоче-крестьянской России.

Ввиду этого Всероссийский центральный исполнительный комитет постановляет:

1. Распоряжением волостных исполнительных комитетов каждая волость должна с получением сего немедленно мобилизовать от 10 до 20 человек стойких и надежных защитников рабоче-крестьянской Советской Республики, способных с оружием в руках отстаивать ее, причем часть из них, а по возможности все, должны быть из солдат, участвовавших в войне и обученных военному делу.

2. Волостные исполнительные комитеты должны мобилизованных по возможности одеть, обуть, снарядить и вооружить преимущественно из запасов, имеющих в распоряжении волостных исполнительных комитетов, ни в коем случае, однако, под страхом суровой ответственности не обременяя крестьян-середняков и бедняков.

3. Точность исполнения пунктов 1 и 2 и, главным образом, соответственный подбор людей возлагается на личную ответственность президиумов волостных исполнительных комитетов.



4. Мобилизованные передаются в распоряжение уездных военных комиссариатов своих уездов, а последние направляют их в запасные части, по указанию окружных военных комиссаров.

5. Всероссийскому Главному штабу немедленно издать приказ о порядке распределения мобилизованных по запасным частям.

6. Народный комиссариат по внутренним делам и Революционный военный совет Республики обязуются неуклонно следить за срочным исполнением этого Декрета и издать необходимые инструкции.

7. Декрет передать для исполнения во все губернские советы депутатов и во все окружные комиссариаты по военным делам по телеграфу, а последним распространить по подведомственным им учреждениям по губерниям, уездам и волостям.

Председатель Всероссийского центрального  
исполнительного комитета

М. Калинин

Председатель Совета народных комиссаров  
и Совета рабоче-крестьянской обороны

В. Ульянов (Ленин)

Заместитель народного комиссара  
по военным делам

Склянский

Секретарь Всероссийского центрального  
исполнительного комитета

Л. Серебряков