

№ 7 (83)
2021

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск СРАВНИТЕЛЬНОЕ, ИНТЕГРАЦИОННОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 18** *Захарова М. В.*
Lex genetica — многослойный пирог
на современной юридической карте мира

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 34** *Четвериков А. О.*
Основные подходы к классификации науки
в национальном, международном
и европейском праве
- 52** *Пржиленский В. И.*
Биобанкинг в структуре правового
регулирувания генетических исследований:
опыт стран Северной Европы
- 61** *Дубов А. Б., Калинин П. А.*
Правовые парадигмы регулирования
исследований и разработок в области
человеческого генома и их практического
использования в России и за рубежом
- 127** *Егорова М. А.*
Систематизация опыта правового регулирования
инновационной инфраструктуры в странах СНГ
в контексте охраны и коммерциализации
результатов интеллектуальной деятельности



№ 7 (83)
2021

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ, ИНТЕГРАЦИОННОЕ
И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО**

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

Заместитель председателя редакционного совета:

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

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Ответственный секретарь:

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

Редакционный совет:

АФАНАСЬЕВ Сергей Федорович — заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, г. Саратов, Россия

БЕЗВЕРХОВ Артур Геннадьевич — декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор, г. Самара, Россия

БИРЮКОВ Павел Николаевич — заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

БУКАЛЕРОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

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

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ДЮФЛО Ален — эксперт-практик международного класса в области права, основатель адвокатского бюро «Дюфло и партнеры» преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена, г. Лион, Франция

ЕГОРОВА Мария Александровна — профессор кафедры конкурентного права, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

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

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЖРАЖЕВСКАЯ Татьяна Дмитриевна — профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Нина Сергеевна — заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, профессор, г. Гомель, Республика Беларусь

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Государственного университета управления, доктор философских наук, профессор, г. Москва, Россия



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2021

7/2021

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

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

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

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

НИКИТИН Сергей Васильевич — заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

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

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

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

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, г. Москва, Россия

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Уни-

верситета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

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

СОКОЛОВА Наталья Александровна — заведующий кафедрой международного права, научный руководитель Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — и.о. заведующего сектором экологического, земельного и аграрного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЦАЙ ЦЗЮНЬ — директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор, г. Кайфэн, КНР

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

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

ЩЕГОЛЕВ Виталий Валентинович — проректор Московского гуманитарно-экономического университета по научной работе и международному сотрудничеству, доктор политических наук, г. Москва, Россия

Ответственный редактор выпуска:

ЗАХАРОВА Мария Владимировна — заведующий Научно-образовательного центра сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор публичного права (Франция), приглашенный профессор Университета города Пуатье (Франция)

| | |
|-----------------------------------|--|
| РЕГИСТРАЦИЯ СМИ | Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г. |
| ISSN | 2311-5998 |
| ПЕРИОДИЧНОСТЬ | 12 раз в год |
| УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ | Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 |
| АДРЕС РЕДАКЦИИ | Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: vestnik@msal.ru |
| ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ | Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 40650. Подписка на журнал возможна с любого месяца |
| ТИПОГРАФИЯ | Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 |
| ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ | Дата выхода в свет: 06.10.2021 Объем 19,53 усл. печ. л. (12,47 а. л.), формат 84×108/16 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная |

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

| | |
|-----------------------------|----------------|
| Редактор | Л. А. Мункеева |
| Корректор | А. Б. Рыбакова |
| Компьютерная верстка | Д. А. Беляков |

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 7 (83)
2021

Edition

**COMPARATIVE, INTEGRATION
AND EUROPEAN LAW**

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairperson of the Council of Editors:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

Vice-Chairperson of the Council of Editors:

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

Chief Editor:

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

Executive Secretary Editor:

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

Council of editors:

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of Saratov State Academy of Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Saratov, Russia

BEZVERKHOV Arthur Gennadevich — Dean of the Law Faculty of the National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Dr. Sci. (Law), Professor, Samara, Russia

BIRIUKOV Pavel Nikolaevich — Head of the Department of Theory of the State and Law, International Law and Comparative Law of Voronezh State University, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

BUKALEROVA Ludmila Alexandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

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

DUFLLOT Alain — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Dufлот & Partners», Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University, Lyon, France

EGOROVA Maria Alexandrovna — Professor of the Department of Competition Law, Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

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

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

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

ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

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

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Criminalistics of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

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

KISELEV Sergey Georgievich — Head of the Department of Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Dr. Sci. (Philosophy), Professor, Moscow, Russia

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

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), 2021

LAPINA Marina Afanasyeva — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

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

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Dr. Sci. (Economics), Professor, Moscow, Russia

NIKITIN Sergey Vasilyevich — Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

NOVOSELOVA Lyudmila Alexandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadyevich — Director of Agrarian and Technological Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Agr. Sc.), Professor, Moscow, Russia

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

ROSA Fabrice — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne, France

ROMANOVA Victoria Valeryevna — Head of the Department of Energy Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

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

RYLSKAYA Marina Alexandrovna — Director of the Institute of Problems of the Efficient State and Civil Society of the Financial

University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

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

SOKOLOVA Natalya Alexandrovna — Head of the Department of International Law, Academic Director of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Acting Head of the Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

TSAY TSZYUN — Director of the Law Institute of Henan University, Dr. Sci. (Law), Professor, Kaifen, the PRC

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

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

SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich — Vice-Rector for Research and International Cooperation of the Moscow University of Humanities and Economics, Dr. Sci. (Political Sciences), Moscow, Russia

Managing Editor of the Issue:

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

| | |
|--|--|
| THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION | The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 October 2016. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-67361 |
| ISSN | 2311-5998 |
| PUBLICATION FREQUENCY | 12 issues per year |
| FOUNDER AND PUBLISHER | Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)". 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 |
| EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS | 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687) E-mail: vestnik@msal.ru |
| SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION | Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 40650. Journal subscription is possible from any month |
| PRINTING HOUSE | Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 |
| SIGNED FOR PRINTING | 06.10.2021 Volume: 19,53 conventional printer's sheets (12,47 author's sheets). Format: 84×108/16. An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper |
| <i>When using published materials of the journal, reference to "Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.</i> | |
| Editor | L. A. Munkueva |
| Proof-reader | A. B. Rybakova |
| Computer layout | D. A. Belyakov |

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|----|
| СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ | 8 |
| УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА | 9 |
| АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ | |
| Захарова М. В. Lex genetica — многослойный пирог на современной юридической карте мира | 18 |
| ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ | |
| Концептуальные основы сравнительного права | |
| Четвериков А. О. Основные подходы к классификации науки в национальном, международном и европейском праве. Часть II. Предметная (отраслевая) классификация. Классификация по другим критериям | 34 |
| Губайдуллин А. Р. К вопросу о классификациях современных правовых систем | 43 |
| Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в области биоэтики и геномных исследований | |
| Пржиленский В. И. Биобанкинг в структуре правового регулирования генетических исследований: опыт стран Северной Европы | 52 |
| Дубов А. Б., Калинин П. А. Правовые парадигмы регулирования исследований и разработок в области человеческого генома и их практического использования в России и за рубежом. Часть I | 61 |
| Некотенева М. В., Бабушкин М. С. Некоторые особенности и проблемы применения геномных технологий в Российской Федерации | 70 |
| Воронин М. В. Мера свободы субъекта — адресата генетического просвещения в контексте его содержания | 79 |
| Тюменцев В. О. Компетенция Европейского Союза в сфере здравоохранения | 87 |
| Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в области цифровых технологий | |
| Степанян А. Ж. Регламент Европейского Союза об искусственном интеллекте (Artificial Intelligence Act): первый взгляд на проект | 93 |
| Слепак В. Ю. Межправительственные механизмы финансирования научных разработок в сфере безопасности и обороны в Европейском Союзе ... | 99 |

Проблема интеграции и интернационализации
в области конституционного и муниципального права

Гуляков А. Д.

Модели федерализма в Швейцарии
и Германии: сравнительный анализ 108

Черкасов А. И.

Партисипативное бюджетирование
и его особенности: от Порту-Алегри до современной Европы 119

Интеграционное право в сфере частного права

Егорова М. А.

Систематизация опыта правового регулирования
инновационной инфраструктуры в странах СНГ
в контексте охраны и коммерциализации результатов
интеллектуальной деятельности 127

НАУЧНЫЙ ПОИСК

Ершова И. В.

Университетский профессор: научная траектория
в условиях интеграции и интернационализации 136

Хаддати А., Раваз Ф.

Эвтаназия с точки зрения французского права 145

Трибуна молодого ученого

Газина Н. И.

Правовые режимы использования эмбриона человека
в научных целях в свете практики международных органов 153

Смирнова Я. В.

Особенности содержания понятия «биометрические данные»
в праве Европейского Союза 160

Дроздов А. А.

Сравнительный анализ подходов Конституционного Суда
Российской Федерации и Европейского Суда
по правам человека к защите прав собственности 168

Право в историческом преломлении

Шершеневич Г. Ф.

Очерки по истории кодификации
гражданского права. Франция 176

ПОСТСКРИПТУМ

Шпаковский Ю. Г.

«А царь-то ненастоящий» 185

CONTENTS

| | |
|---|----|
| A WORD TO THE READERS | 8 |
| UNIVERSITY CHRONICLE IN THE JUBILEE YEAR | 9 |
| EXPERT OPINION | |
| Zakharova M. V. Lex genetica — multilayered pie on the current legal map of the world | 18 |
| VECTOR OF LEGAL SCIENCE | |
| Conceptual foundations of comparative law | |
| Tchetverikov A. O. Principal approaches to the classification of science in national, international, and European law. Part II. Subject (industry) classification. Classification by other criteria | 34 |
| Gubaidullin A. R. To the issue of classifications of modern legal systems | 43 |
| Problems of integration and internationalization of law and legal systems in the field of bioethics and genomic research | |
| Przhilenskiy V. I. Biobanking in the structure of legal regulation of genetic research: experience of the Nordic Countries | 52 |
| Dubov A. B., Kalinichenko P. A. Legal regulation paradigms for the human genome researches and developments and their practical use in Russia and abroad. Part I | 61 |
| Nekoteneva M. V., Babushkin M. S. Some features and problems of application of genomic technologies in the Russian Federation | 70 |
| Voronin M. V. The measure of freedom the subject-addressee of genetic education: the content of genetic education | 79 |
| Tyumentsev V. O. The European Union competence in the public health field | 87 |
| Problems of integration and internationalization of law and legal systems in the field of digital technologies | |
| Stepanian A. G. The European Union Artificial Intelligence Act: the first look at the project | 93 |
| Slepak V. Yu. Intergovernmental mechanisms for security and defense R&D funding in the European Union | 99 |

The problem of integration and internationalization
in the field of constitutional and municipal law

Gulyakov A. D.

Models of federalism in Switzerland
and Germany: a comparative analysis 108

Cherkasov A. I.

Participatory budgeting and its features:
from Porto Alegre to modern Europe 119

Integration law in the field of private law

Egorova M. A.

Systematization of the experience of legal regulation
of innovation infrastructure in the CIS countries in the context
of the protection and commercialization of RIA 127

SCIENTIFIC RESEARCH

Ershova I. V.

University professor: scientific trajectory in the conditions
of integration and internationalization 136

Haddadi A., Ravaz F.

Euthanasia under French law 145

YOUNG RESEARCHERS' PERSPECTIVE

Gazina N. I.

Legal regimes for using human embryos for scientific
purposes in the light of the international bodies' practice 153

Smirnova Y. V.

Specifics of nature of the biometric
data definition in law of the European Union 160

Drozdov A. A.

Comparative analysis of the approaches
of the Constitutional Court of the Russian Federation
and the European Court of Human Rights
to the protection of property rights 168

LAW IN HISTORICAL REFRACTION

Shershenevich G. F.

Essays on the history of civil law codification. France 176

POSTSCRIPT

Shpakovsky Yu. G.

"But the tsar is fake!" 185

Слово к читателю



Компаративные и интеграционные грани юриспруденции всегда предлагали научному сообществу многоаспектные и во многом междисциплинарные исследования, имеющие безусловную значимость для развития общетеоретических, исторических, международных и отраслевых юридических дисциплин.

В представленном номере журнала исследования по интеграционному и сравнительному праву посвящены концептуальным вопросам юридической науки, вопросам влияния современных технологий в области цифровизации и генетических технологий на право, а также зарубежного отраслевого права.

Благодаря статье ученых французской юридической школы проблема эвтаназии раскрыта не только с компаративно-правовой стороны, но и с позиции биоэтики.

Без прошлого нет будущего (и будущего юридической науки в том числе). В традиционной рубрике журнала «Право в историческом преломлении» предлагаем читателям ознакомиться с отрывком из работы «Очерки по истории кодификации гражданского права. Франция» русского юриста, цивилиста, профессора Казанского и Московского университетов, депутата I Государственной думы Г. Ф. Шершеневича. Это золотой фонд юридической науки.

М. В. Захарова,
заведующий Научно-образовательным центром сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор публичного права (Франция), приглашенный профессор Университета города Пуатье (Франция)

Университетская хроника в юбилейный год¹

ФОРУМЫ, КОНФЕРЕНЦИИ, КРУГЛЫЕ СТОЛЫ

В МГЮА обсудили меры противодействия деструктивной пропаганде среди молодежи в интернет-среде

1 июля 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в смешанном формате прошла дискуссионная экспертная площадка «Противодействие деструктивной пропаганде среди молодежи в интернет-среде», собравшая более 150 участников из разных регионов России.

Модерировали дискуссию заместитель заведующего кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права доктор юридических наук, профессор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Антонян и директор Центра академического развития и образовательных инноваций Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) кандидат юридических наук Владимир Никишин.

Открыл дискуссию проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Синюков.

«Как ни странно, именно взаимодействие в интернет-среде является особо чувствительным для молодых людей... в этой среде можно соприкоснуться с вопросами жизни и смерти», — подчеркнул проректор МГЮА.



¹ URL: <https://msal.ru/news/>

Владимир Синюков напомнил, что дети и подростки живут во времена глобальных изменений, глобальной трансформации всех укладов жизни — в социальных отношениях, в политической системе, в экономике, что отражается на сознании как подростков, так и общества в целом.

«Сегодня есть возможность приобщиться к огромным массивам новых знаний, культуры, но в этом процессе есть и теневая сторона, связанная с тем, что современные IT-технологии могут использоваться в античеловеческих, деструктивных целях — это связано прежде всего с пропагандой экстремизма, терроризма именно среди молодых людей в интернет-среде», — отметил Владимир Синюков. Он также высказался за то, чтобы создать единую систему реагирования, которая объединила бы усилия психологов, педагогов, юристов и IT-специалистов.

«Мы, как Университет, активно занимаемся этой проблематикой уже несколько лет, поэтому эта площадка очень важна с точки зрения понимания происходящих процессов и выработки инструментария адекватного реагирования», — резюмировал проректор МГЮА.

Молодежный цифровой омбудсмен студент МГЮА Дмитрий Гуляев рассказал о планах работы возглавляемого им Центра по обеспечению прав молодежи в цифровом пространстве, который был недавно создан в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Один из ключевых докладов на дискуссионной площадке сделала доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор кафедры судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), академик РАЕН Елена Галяшина.

Большой интерес у участников дискуссии вызвало выступление директора ассоциации «Лига безопасного Интернета», члена Общественной палаты РФ Екатерины Мизулиной.

С докладами также выступили доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Ростовского юридического института МВД России Елена Стешич; доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова Анна Серебренникова; заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова кандидат юридических наук Юрий Хармаев; кандидат юридических наук, доцент кафедры судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Николай Бодров.

Мероприятие было организовано при поддержке Росмолодежи в рамках проекта «Молодежный инфоцит» (Всероссийский конкурс молодежных проектов среди образовательных организаций высшего образования).

В МГЮА обсудили проблемы правового регулирования морального вреда

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в онлайн-формате состоялся круглый стол «Моральный вред: проблемы правового регулирования».



Руководителем выступил судья Верховного Суда Российской Федерации Михаил Кротов, который открыл мероприятие, обратившись с приветственным словом к участникам.

С докладами выступили профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Марина Малеина, консультант Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации Эдуард Евстигнеев, адвокат, председатель комиссии Ассоциации юристов России по моральному вреду Ирина Фаст и др.

В завершение руководитель круглого стола Михаил Кротов поблагодарил участников за содержательные и интересные выступления, а также выразил надежду на дальнейшее продолжение дискуссии о моральном вреде, которая позволит *«взглянуть на проблему под другим углом зрения и прийти к согласованному концептуальному взгляду на эту тему на сегодняшний день»*.

РАЗВИТИЕ УНИВЕРСИТЕТА

МГЮА и ПсковГУ подписали соглашение о сотрудничестве

В присутствии губернатора Псковской области Михаила Ведерникова состоялась церемония подписания договора о сотрудничестве между Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Псковским государственным университетом (ПсковГУ).

Подписи под документом поставили ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев и ректор ПсковГУ Наталья Ильина.





Руководитель псковского вуза выразила уверенность, что плоды сотрудничества двух университетов будут видны уже в конце учебного года.

«Будем всячески этому содействовать», — подчеркнул губернатор, обращаясь к руководителям высших учебных учреждений.

Договор направлен на дальнейшее расширение сотрудничества, полное использование научно-технического и кадрового потенциала образовательных учреждений.

Планируются совместная разработка и реализация сетевых образовательных программ, в том числе магистратуры по направлению «Юриспруденция», а также проведение научных, научно-технических и научно-методических мероприятий, исследований по приоритетным направлениям.

В рамках действия договора будут организованы академический обмен студентами, преподавателями, научными сотрудниками, проведение публичных лекций, издание научной и методической литературы.

После церемонии подписания соглашения губернатор провел рабочую встречу с ректором Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Михаил Ведерников обсудил с Виктором Блажеевым вопросы сотрудничества МГЮА и ПсковГУ в рамках профильных направлений подготовки специалистов.

Программа двух дипломов: МГЮА и Швейцарской академии международного права

Уникальная совместная образовательная программа «Международное право и сравнительное правоведение» направлена на подготовку специалистов международного уровня, которые способны осуществлять профессиональную деятельность на трех языках по следующим направлениям: право Российской Федерации, международное право, англо-американское право, право интеллектуальной собственности, ядерное право, право ВТО, спортивное право, европейское корпоративное и налоговое право, международный коммерческий арбитраж и др.

Преподавательский состав представлен ведущими специалистами России, Европы и США, практикующими юристами, работниками международных организаций, топ-менеджерами и предпринимателями.



Меморандум «О сотрудничестве в сфере юридического образования» по проекту создания и развития Швейцарской академии международного права, предполагающий создание Центра, был подписан 5 декабря 2018 г. С. В. Степашиным — сопредседателем Ассоциации юристов России, В. В. Блажеевым — ректором Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), А. В. Торкуновым — ректором Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России, В. А. Мау — ректором Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте России, Т. Я. Хабриевой — директором Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России.

Обучение проходит по модульному принципу, который предусматривает непрерывное (в течение нескольких недель) изучение дисциплины и последующую сдачу зачета или экзамена. С третьего курса вводятся преподавание дисциплин на английском языке, а также профессионально ориентированные курсы Legal English и Francais Juridique.

Учеба ведется попеременно в Швейцарии и России. Из четырех лет обучения два года студент учится в Швейцарии, два года — в России. На первых двух курсах преподавание ведется на русском языке. При этом продвинутая программа изучения иностранного языка с первого дня швейцарского модуля отличается повышенной интенсивностью. Цель — к третьему курсу обучения, когда предметы преподаются на английском языке, достичь уровня языковой подготовки, позволяющего спокойно воспринимать лекции иностранных спикеров, вести разговоры на иностранном языке, готовить документы и материалы разного уровня сложности.

Большим преимуществом обучения на швейцарской платформе является то, что все студенты с первого года обучения фактически учатся в уникальной среде работы международных организаций, активного межвузовского общения. Швейцария — один из центров развитой университетской жизни. С первого дня обучения в Швейцарии происходит постепенное погружение студентов в среду работы международных организаций, мировых корпораций, банков, большого бизнеса и всемирного юридического соперничества.

При правильной самостоятельной постановке персональной задачи и выборе механизмов ее реализации студент, пребывая в Швейцарии четыре года, может



создать надежный профессиональный плацдарм для нацеленного выбора места будущей работы — будь то в России или за рубежом.

Справочно: по инициативе Ассоциации юристов России и ведущих российских вузов и при участии швейцарского партнера Swiss School for International Relations, на основе многолетнего опыта развития образовательных проектов, в 2018—2021 гг. в России и Швейцарии создан многопрофильный образовательный холдинг, получивший общее название «Швейцарская академия международного права — SAIL Group».

В состав холдинга входят российская АНО «Центр международного юридического образования» и четыре швейцарских образовательных компании: Beringoff SA — Global Education, Prolex — Global Education, Swiss Academy for International Law SA и Swiss School for International Relations SA.

Холдинг SAIL Group — это уникальный комплекс, реализующий программы подготовки юристов во всех современных форматах (бакалавриат, магистратура, краткосрочные курсы и программы повышения квалификации) на базе лучших университетских традиций и методик в сфере юридического образования России и ведущих зарубежных стран.

Лето в спецназе: МГЮА и РТУ МИРЭА провели совместную военно-спортивную подготовку



26 июля 2021 г. стартовал проект «Лето в спецназе», в котором принимают участие студенты Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Российского технологического университета МИРЭА. На протяжении 20 дней студентам предстоит пройти военно-спортивную, огневую, высотную и тактическую подготовку.

Ректор Российского технологического университета МИРЭА Станислав Кудж отметил, что проект «Лето в спецназе» получил высокую оценку Министерства науки и высшего образования Российской Федерации, а также Министерства обороны России.

Также в рамках проекта обучающиеся изучат военную топографию, маскировку и основы выживания, приемы рукопашного боя и примут участие в соревнованиях по страйкболу.

Ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев отметил, что *«студентам предоставляется уникальная возможность под руководством прекрасных специалистов реализовать теоретические навыки на практике»*.

Проект организован Российским технологическим университетом МИРЭА при поддержке Федерального агентства по делам молодежи.

Представитель Управления кадров Министерства обороны России полковник Леонид Прокопович, обращаясь к участникам проекта, подчеркнул, что они сделали очередной шаг к освоению профессии защитника Родины.

«Вы должны ощутить чувство локтя и товарищества, чтобы освоить навыки и азы работы в подразделении, зная, что не один в поле воин, а подразделение», — отметил он.

Занятия будут сопряжены с определенным риском и опасностью — внимание на это обратили как Леонид Прокопович, так и представитель Главного командования Военно-воздушных сил майор Сергей Елин: *«У вас прекрасная возможность получить знания и сформировать необходимые навыки, которые необходимы при взаимодействии в коллективе. Необходимо во всем проявлять безопасность, думать о последствиях совершенных поступков. Успехов вам»*.

Основная цель проекта — это патриотическое воспитание молодежи, формирование мотивации к военной службе, а также подготовка кандидатов на должности командиров взводов и подразделений при РТУ МИРЭА. Наставниками обучающихся выступят сотрудники ГРУ.

Студенты МГЮА будут проходить практику в Московском городском суде

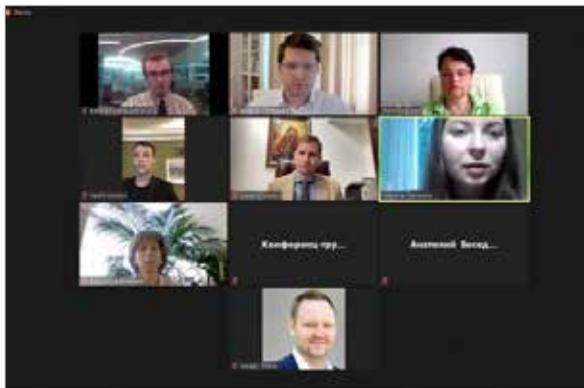
С нового учебного года у студентов МГЮА появится возможность пройти практику в Московском городском суде. На практику смогут попасть студенты бакалавриата, магистратуры и специалитета всех курсов, обучающиеся по специальности «Юриспруденция», а также по направлениям подготовки «Право и организация социального обеспечения», «Правовое обеспечение национальной безопасности», «Судебная экспертиза» и «Судебная и прокурорская деятельность». Пройти практику смогут также аспиранты МГЮА. Об этом на встрече 28 июля 2021 г. в Мосгорсуде договорились ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев и председатель Мосгорсуда Михаил Птицын. Договоренность была закреплена в соответствующем соглашении, которое было подписано ректором МГЮА и главой Мосгорсуда.

Комментируя подписание соглашения, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) подчеркнул, что оно открывает новые перспективы для студентов МГЮА.

«Практические навыки работы в судебных органах — это то, что дает будущему юристу бесценный опыт и возможность применить теоретические



знания в условиях реальной жизни, и именно эти умения особенно ценятся работодателями», — отметил Виктор Блажеев.



Экспертный совет программы «Стартап как ВКР»: две трети студентов готовы выбрать стартап вместо магистерской диссертации

1 июля 2021 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на платформе Zoom прошло второе заседание Экспертного совета по сопровождению программы «Стартап как ВКР».

Модераторами экспертной площадки выступили председатель Экспертного совета Инна Ершова, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права МГЮА,

заслуженный юрист РФ, заместитель председателя Федерального учебно-методического объединения в системе высшего образования по укрупненной группе специальностей и направлений подготовки 40.00.00 «Юриспруденция», член комиссии по развитию профессиональных компетенций Ассоциации юристов России, руководитель магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» и секретарь Экспертного совета Андрей Петраков, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права МГЮА.

Молодежный общественный совет при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации



1 июля 2021 г. в Доме прав человека под руководством Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации Татьяны Москальковой прошло заседание секции Экспертного совета, посвященной созданию Молодежного общественного совета.

Идея создания при Уполномоченном Молодежного общественного совета исходит из необходимости более широкого участия молодежи в жизни государства и общества. Для федерального омбудсмана такое взаимодействие особенно важно. В своей деятельности институт государственной правозащиты сталкивается с целым спектром вопросов, непосредственно затрагивающих интересы молодежи.

На обсуждение членов Экспертного совета и приглашенных участников заседания был вынесен проект Положения о Молодежном общественном совете при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации.

Предполагается, что в состав Молодежного совета войдут граждане Российской Федерации в возрасте от 18 до 35 лет — представители молодежных советов при региональных уполномоченных, молодежных, студенческих и иных общественных объединений, молодежного научного сообщества.

Игорь Дудко и Рашид Алуаш обсудили планы сотрудничества



8 июля 2021 г. состоялась рабочая встреча руководителя Научно-образовательного центра по правам человека Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Игоря Дудко и ответственного за Совместную программу Российской Федерации и Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека Рашида Алуаша.

В рамках встречи обсуждались вопросы расширения форм сотрудничества, а также вопросы подготовки и проведения на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) обучающего семинара «Применение международных стандартов в области прав человека региональными уполномоченными в Российской Федерации» для уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации и сотрудников их аппаратов.

Во встрече принимала участие программный специалист Совместной Программы РФ и УВКПЧ ООН Ольга Салова.



**Мария Владимировна
ЗАХАРОВА,**

заведующий Научно-образовательным центром сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор публичного права (Франция), приглашенный профессор Университета города Пуатье (Франция)
avis_777@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

LEX GENETICA — МНОГОСЛОЙНЫЙ ПИРОГ НА СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАРТЕ МИРА¹

Аннотация. В представленной научной статье на общетеоретическом уровне научного познания исследуются проблемы *Lex genetica* на современной юридической карте мира.

Особое внимание уделено проблемам качественной оценки проблем *Lex genetica* (I), а также ее композиционным составляющим (II).

Автор делает следующие выводы.

Следует говорить о пяти основных уровнях *Lex genetica* как о социально-нормативной системе:

- биоэтическом;
- связанном с доминантным для данной правовой системы и (или) правового сообщества способом правообразования;
- судебном;
- международном;
- уровне «юридического эсперанто».

Общая конструкция *Lex genetica* должна быть скоординирована с национальными моделями и образцами. Для Российской Федерации, во многом только начинающей путь выстраивания национальной политики в сфере *Lex genetica*, такой моделью может стать правовая конструкция, которую метафорически можно назвать «солнце», в основе нормативного регулирования которой стоят направляющие документы. Во Франции, например, к таким направляющим документам относят Закон «О биоэтике».

Ключевые слова: право, генетика, технологии, исследования, российский, зарубежный.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.018-033

M. V. ZAKHAROVA,

Head, Scientific and Educational Center of Comparative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law), Associate Member of the International Academy of Comparative Law, Doctor of Public Law (France), Visiting Professor of the University of Poitiers (France)
avis_777@mail.ru
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

LEX GENETICA — MULTILAYERED PIE ON THE CURRENT LEGAL MAP OF THE WORLD

Abstract. *This research paper deals with the issues related to Lex genetica on the current legal map of the world at the general theoretical level of scientific knowledge.*

Special focus is on the aspects of qualitative assessment of Lex genetica issues (I), as well as the compositional components thereof (II).

The author comes to the conclusion that:

Five basic levels of Lex genetica as a socio-normative system should be considered:

- bioethical;*
- associated with the prevalent method of law formation for a certain legal system and (or) legal community;*
- judicial;*
- international;*
- the level of “legal Esperanto”.*

The overall design of Lex genetica should be coordinated with national models and standards. For Russia — that, in many respects, is just beginning to embark on the path of building a national policy in the sphere of Lex genetica — a legal structure which can be metaphorically called a “sun” (with regulation based on documents serving as guidelines) might become such a model. In France, for example, such documents serving as guidelines include the Bioethics Law.

Keywords: *law, genetics, technologies, research, Russian, foreign rest of the world.*

1. Lex genetica представляет собой сложный многокомпонентный феномен. В самом общем виде Lex genetica можно определить как систему нормативного регулирования вопросов генетического тестирования, генетического редактирования, терапии, инженерии, а также социальных последствий указанных действий. Представленные социальные последствия могут входить в зону частного права и публичного права. С одной стороны, ряд стран, в частности США, разработали систему антидискриминационных мер по вопросам использования генетической информации в области медицинского страхования. Но представленная практика на современной юридической карте мира не является достаточно распространенной. С другой стороны, многие страны мира, где генетические исследования



относятся к числу приоритетных направлений развития науки, предпринимают усилия, чтобы выстроить многоаспектную систему нормативного регулирования биобезопасности.

Как отмечает С. А. Васильев, такая нормативная система выстроена во Франции. Она включает в себя следующие публично-правовые механизмы:

- 1) обеспечения сохранности информации о геноме человека на фоне всеобщего понимания необходимости аккумуляции таких сведений для решения медицинских и иных вопросов;
- 2) организации деятельности ряда государственных и негосударственных структур, занимающихся вопросами геномных исследований, создающих условия для безопасного обследования и лечения высокотехнологичными методами;
- 3) обеспечения защищенности, идентичности французской нации при помощи геномных технологий;
- 4) установления серьезных требований для деятельности биологических банков и баз геномных данных с перспективой создания специализированного компетентного органа².

В ряде стран публично-правовые меры по созданию нормативных механизмов в области биологической безопасности включают в себя выработку специальной стратегии биобезопасности. Такая стратегия, в частности, была принята в 2018 г. в Великобритании.

С общетеоретических позиций *Lex genetica* находится в фокусе сразу нескольких диалектических пар:

- доминанта социального / доминанта биологического;
- императивное/диспозитивное;
- рецепционное/нерецепционное.

В прошлых своих публикациях мы уже давали оценку первой из названных выше диалектических пар³.

В отношении последних двух необходимо отметить следующее.

Согласно сложившейся в общей теории права юридической доктрине, императивные нормы точно определяют права и обязанности субъектов права, не оставляя им свободы на усмотрение. Диспозитивные нормы (от *позднелат. dispositivus* — распоряжающийся, усматривающий) действуют в том случае, когда стороны правоотношений не установили свои права и обязанности путем соглашения, оставляя свободу выбора действий субъектам права.

Выбор императивного или диспозитивного варианта решения вопросов во многом определяется спецификой национальной правовой системы, в лоне которой формируются соответствующие предписания. Вместе с тем в ряде случаев мы можем наблюдать во многом единодушное мнение мировой юридической общности относительно содержания предписаний по тем или иным аспектам

² См.: *Васильев С. А.* Субъекты, обеспечивающие биологическую безопасность во Франции при проведении геномных исследований // Правовые основы биоэкономики и биобезопасности : монография / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. М. : Проспект, 2020.

³ См. подробнее: *Захарова М. В.* «Эффект Розы», или Диалектика социального и биологического в эволюции юридической карты мира в XX в. // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4.

правового регулирования генетических исследований. Таким примером является императивная норма, устанавливающая запрет на редактирование человеческого эмбриона. Однако научный прогресс и здесь неумолим, и отдельные страны уже выходят из запретительного поля по данному, крайне алеаторному, вопросу.

Еще в 2016 г. британское Управление по оплодотворению и эмбриологии человека разрешило генетическую модификацию человеческих эмбрионов. Доктор Кэти Ниакан из Института имени Фрэнсиса Крика — первая в мире обладательница лицензии на лабораторное исследование, в ходе которого она станет перекраивать человеческую ДНК прямо внутри оплодотворенной клетки. Цель исследователя — выявить факторы, которые провоцируют выкидыши. Она хочет понять, какие именно гены необходимы на самых ранних сроках беременности для успешного развития эмбриона. Пол Нэрс, начальник Кэти и директор Института Крика, уточнил, что полученные данные позволят увеличить успешность экстракорпорального оплодотворения (ЭКО)⁴.

В Российской Федерации проблема геной инженерии с использованием эмбрионов решена через гражданско-правовые механизмы защиты. Согласно ст. 1349 Гражданского кодекса РФ объектами патентных прав не могут быть: 1) способы клонирования человека и его клон; 2) способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека; 3) использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях; 4) результаты интеллектуальной деятельности, если они противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали.

То есть соответствующие исследования, как видно из представленной статьи, не подлежат патентной защите.

Хотя так называемый кейс профессора Ребрикова (доктор медицинских наук, профессор, проректор по научной работе РНИМУ имени Н. И. Пирогова) в представленном законодательном поле не делает ситуацию однозначной. Речь идет о том, что профессор Д. В. Ребриков представил научной общественности уникальную генетическую технологию, связанную с редактированием гена CCR5 человека с целью внесения гомозиготной (в обе хромосомы) делеции delta 32 на ранней стадии эмбрионального развития, включающую получение рибонуклеопротеина (РНП), избирательно нацеливающегося на определенный район гена CCR5 человека, донорной одноцепочечной ДНК, и протокол использования перечисленных реагентов для редактирования эмбрионов человека.

Данная технология могла бы стать действенным медицинским методом при планировании беременности ВИЧ-положительными женщинами со слабым ответом на антиретровирусную терапию. Однако в Роспатенте профессору Ребрикову отказали в выдаче патента, поскольку представленная им генетическая манипуляция основана на действиях с клетками зародышевой линии, содержащими модифицированный геном, включающий основную часть генома человека. Такое решение не может быть признано объектом патентных прав в соответствии с

⁴ См.: В Британии снят запрет на генетическую модификацию человеческих эмбрионов // Коммерсантъ. 2016. 15 февр. URL: <https://www.kommersant.ru/articles/v-britanii-snyat-zapret-na-geneticheskuyu-modifikatsiyu-chelovecheskih-embrionov> (дата обращения: 1 февраля 2020 г.).



п. 4 ст. 1349 Гражданского кодекса РФ. По мнению профессора Д. В. Ребрикова, данные доводы не имеют под собой оснований, так как объекты его исследований — зигота и продукты первых ее делений (бластомеры) — не являются клетками зародышевой линии. На данный момент профессор Ребриков не смог доказать свою правоту в суде и вывести в легальную зону представленную им научную технологию.

К группе императивных норм также в большинстве стран мира относят нормативные блоки, посвященные организации биобанков. В Российской Федерации указанные нормы содержатся в Требованиях к организации и деятельности биобанков и правилах хранения биологического материала, клеток для приготовления клеточных линий, клеточных линий, предназначенных для производства биомедицинских клеточных продуктов, биомедицинских клеточных продуктов⁵.

В этом документе, в частности, подчеркивается, что руководитель субъекта обращения биомедицинского клеточного продукта обязан обеспечить утверждение документов, в которых регламентируются в том числе порядок совершения работниками действий при осуществлении хранения биологических объектов и биомедицинских клеточных продуктов в биобанках, порядок обслуживания и проверки измерительных приборов и оборудования в биобанках, ведение записей, отчетов и их хранение, прием, транспортировка, размещение биологических объектов и биомедицинских клеточных продуктов в биобанках. Аналогичные нормы можно увидеть в законодательстве по биобанкингу и других стран мира⁶.

Наибольшее закрепление диспозитивные нормы получили в так называемых частных сегментах права. Однако мы можем увидеть примеры использования диспозитивных норм при регулировании и публичных правовых отношений. Одним из репрезентативных векторов для правового регулирования генетических исследований в данном случае выступают нормы, относящиеся к организации и функционированию биоэтических комитетов. Продолжая мысль профессора В. И. Пржиленского, следует отметить, что одна из функциональных задач данных комитетов — перевод медико-этических вопросов из так называемой серой этической зоны в белую⁷.

Не менее остро разворачивается дискуссия в национально-государственном и интеграционном пространстве о возможностях, необходимости и целесообразности рецепции разработанных во внешнем (по отношению к рассматриваемому) нормативном пространстве (национальная правовая система, наднациональное,

⁵ Приказ Минздрава России от 20 октября 2017 г. № 842н «Об утверждении требований к организации и деятельности биобанков и Правил хранения биологического материала, клеток для приготовления клеточных линий, клеточных линий, предназначенных для производства биомедицинских клеточных продуктов, биомедицинских клеточных продуктов» // СПС «Гарант».

⁶ См.: *Mascalzoni D.* Ethics, Law and Governance of Biobanking // National, European and International Approaches. URL: <https://www.springer.com/gp/book/9789401795722> (дата обращения: 1 февраля 2020 г.).

⁷ *Пржиленский В. И.* Черные дыры в законодательстве и серые зоны этики: этические комитеты в структуре правового регулирования генетических исследований // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4. С. 57—68.

межнациональное право и т.д.) различных презентаций Lex genetica. Анализ кейсов мировой нормативной и судебной практики показывает, что на данный момент при возникновении вопросов о заимствованиях в зоне Lex genetica действуют общие детерминанты включенности внешнего правового объекта в аутентичное правовое поле. Как мы отмечали в своих прошлых публикациях⁸, не последнюю роль в данном вопросе играют культурно-ценностные составляющие правового феномена.

2. В своей книге «Что за безумное стремление» нобелевский лауреат Фрэнсис Крик писал, что «не Уотсон и Крик создали структуру ДНК, структура ДНК — создала Уотсона и Крика».

Для юридического сектора научного знания подобный ход мыслей также в определенной мере верен: мозаика Lex genetica предлагает для ученых-юристов новые вызовы и отчасти создает их как творческие единицы. Среди современных юристов, занимающихся проблемами Lex genetica, пока нет своего Гая, который предложит гениальную и точную в своей простоте и отточенности линий институциональную систему. Мы только на пути к пониманию многочисленных граней Lex genetica. Представители разных секторов юриспруденции окунулись в научную работу по данному вопросу. Но, безусловно, свое слово в понимании Lex genetica должна сказать и общая теория права. Общая в самом точном смысле этого слова: эмпирика разных государств, интеграционных формирований, научных школ и эпох станет основой для формирования общих закономерностей эволюции данного феномена.

Когда художник только приступает к написанию картины, он должен для себя определить не только то, что он хочет изобразить, но и то, как он это сделает. Будет ли это плоское изображение или же оно будет иметь перспективу? Каким предстанет перед зрителем визуальный образ картины и каким он является на самом деле. Известно, например, что знаменитый черный квадрат Казимира Малевича не является черным в точном смысле этого слова — художник применил смесь оттенков красок, которые в результате наложения друг на друга поглощают свет, создавая впечатление черного цвета; да это и не квадрат вовсе — если внимательно присмотреться, то видно, что полотно имеет разную длину сторон (по замыслу автора, правильная развеска картины — если длинная сторона расположена вертикально).

В отношении Lex genetica следует отметить, что перед нами картина не монохромная, а многослойная; ей свойственно множество внутренних оттенков. Это не плоское изображение, напротив, его многослойность наиболее точно может быть представлена в образах 3-, 4- и т.д. D-фигур.

Первым уровнем нормативной регламентации Lex genetica выступает биоэтический компонент. Термин «биоэтика» был введен Ван Ренселлером Поттером в 1969 г.⁹, хотя сами биоэтические проблемы генетических исследований были

⁸ Захарова М. В. «Эффект Розы», или Диалектика социального и биологического в эволюции юридической карты мира в XXI в.

⁹ См.: Савощикова Е. В. Многогранность биоэтики как понятия, правовые аспекты регулирования // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2015. № 2 (52). С. 256.



объективированы еще задолго до терминологической институализации. Сегодня в научной литературе выдвигается идея рассматривать биоэтику в двух аспектах: как науку и как систему нормативных установлений, определяющих комплекс деонтологических императивов и подходов в медицине и здравоохранении, в фармацевтике и фармакологии (*Lex biomedica* — по аналогии с *Lex mercatoria*)¹⁰. Именно во втором значении этого слова следует определять биоэтический компонент *Lex genetica*.

В зависимости от внешней презентации различают биотический компонент *Lex genetica*, содержащийся:

- в национальном законодательстве (ярким примером в данном случае служит Закон Французской Республики «О биоэтике» 1994 г.). При таком подходе биоэтические предписания приобретают не совсем типичную для себя форму внешнего выражения — законодательную;
- в различных актах интеграционного права (знаменитая Конвенция Овьедо ЮНЕСКО по биоэтике);
- в системе предписаний, выработанных в рамках этических комитетов и комиссий по биоэтике.

Последний вариант внешней презентации *Lex genetica* можно считать магистральным для всего биоэтического комплекса. Это своего рода метаправо и наиболее динамично реагирующий на вызовы внешней среды компонент *Lex genetica*.

В разных странах мира предлагаются различные организационные модели функционирования биоэтических комитетов и комиссий на уровне деонтологической автономии. Так, в Германии нет единого национального биоэтического комитета, в Австрии Комиссия по биоэтике действует при ведомстве Федерального канцлера. Во Франции действует Национальный консультативный совет по этике при Министерстве образования и науки и при Министерстве здравоохранения (т.е. данный Совет носит межведомственный характер). В его компетенцию входят вопросы формулирования мнения по поводу этических проблем, вызванных прогрессом биологии и медицины.

Но при этом указанные мнения, сформулированные в докладах Совета, не обязательны для органов государственной власти Франции. Указанные обстоятельства приводят к тому, что Совет формирует один вектор национальной политики по биоэтическим вопросам, а органы власти принимают противоположное решение по аналогичным вопросам (подобные примеры были, в частности, по вопросам постмортальной репродукции, за которую выступал Совет, тогда как судебные органы власти были против подобной практики).

Что касается реконструкции российской модели биоэтических комитетов, то для пролонгации ее эффективности необходимо функционирование биоэтических комитетов на различных уровнях. Отраслевой уровень уже в той или иной мере представлен (в частности, при Министерстве здравоохранения РФ действует Совет по этике). Национальный (федеральный) биоэтический комитет общей, а

¹⁰ См. подробно: Понкин И. В., Понкина А. А. Особенности этико-правового и институционального регулирования биотехнологий во Франции, Италии, Германии и Австрии // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2014. № 4. С. 158—159.

не специальной компетенции логично было бы организовать при таком органе государственной власти, как Президент РФ или Государственный Совет РФ.

Также для того, чтобы сделать Национальный (федеральный) совет по биоэтике действенным актором государственного управления, необходимо определить статус принимаемых им решений. В данном отношении представляется возможной для рецепции итальянская модель. Комитет по биоэтике Италии имеет право совещательного голоса в правительстве и парламенте. По составу эффективной представляется австрийская модель — в состав Комиссии по биоэтике при Федеральном канцлере Австрии входят 15 членов (их количество может быть увеличено, но не более чем до 25 членов); в состав Комиссии входят представители медицины, генетики, молекулярной биологии, юриспруденции, социологии, психологии и богословия.

И хотя именно биоэтический компонент выступает наиболее партикулярным взглядом в рамках всего комплекса *Lex genetica*, в его эволюции в последние годы можно заметить и некоторые общие черты и закономерности для разных правовых систем. К числу таких закономерностей можно отнести общую тенденцию к либерализации биоэтической политики государств последних лет в отношении тех или иных составляющих генетического тестирования, генетического редактирования, терапии, инженерии, а также социальных последствий указанных действий. Характерным примером может служить наметившийся вектор смены базового подхода европейских государств к проблеме ГМО.

Ранее общеевропейским принципом правовой регламентации вопросов ГМО выступал принцип предосторожности¹¹ (он нашел свое отражение также в актах международного права: в Конвенции о биологическом разнообразии и Картахенском протоколе по биобезопасности). В последние годы развивается критическое осмысление принципа предосторожности. Отмечается, что он не в состоянии снизить общие риски. Например, предотвращение потенциальных рисков для окружающей среды или здоровья путем запрета технологии не устраняет риски от старых конкурирующих технологий. В ЕС все большее влияние оказывает этическая ориентация, направленная не столько на сдерживание развития инновационных технологий путем полного устранения рисков, исходя из имплементации принципа предосторожности, сколько на их внедрение с учетом социальных ценностей и ожиданий. Такой подход получил название «Ответственное исследование и инновации» (*Responsible Research and Innovation (RRI)*)¹².

¹¹ См.: Теоретическое обоснование данного принципа было дано в работе Н. Талеб. Он подчеркнул, что «если действие или политика имеет предполагаемый риск причинения серьезного вреда общественному достоянию (оказывающему влияние на общее состояние здоровья или окружающую среду в целом), действие не следует принимать в отсутствие научной достоверности о его безопасности» (*Taleb N. N., Read R., Douady R., Bar-Yam J. N. Y. The Precautionary Principle (with Application to the Genetic Modification of Organisms). Exrteme Risk Initiative. — NYU School of Engineering. Working Paper Series. URL: <https://arxiv.org/pdf/1410.5787.pdf>*).

¹² См.: *Попова О. В. Этические подходы к нормативному регулированию использования генетически модифицированных организмов: европейский опыт // Международное право. 2019. № 1. С. 32.*



Эволюция биоэтики со времен ее формальной институализации в середине прошлого века показала еще одну интересную ее черту: появление так называемых апорий биоэтики, т.е. коллизий между ее ключевыми принципами. Как отмечают С. Ю. Шевченко и Е. М. Шкомова, чаще всего такие противоречия наблюдаются между ориентацией на благодеяние и ориентацией на автономию пациента. Во-первых, уважение автономии пациента может противоречить достижению максимального блага для этого же индивида. Во-вторых, соблюдение медицинской тайны, продиктованное принципом автономии, может не противоречить благодеянию в отношении кровных родственников пациента¹³.

Второй уровень нормативной регламентации Lex genetica связан с доминантным для данной правовой системы и (или) правового сообщества способом правообразования. Для континентально-европейского сообщества таким способом выступает законодательный, для англосаксонского — судебный (прецедентный) вариант созидательной деятельности в сфере права.

При этом, как показывает практика, даже страны англосаксонского мира не строят свою национальную политику в области Lex genetica только на уровне прецедентного права¹⁴. И для ведущих игроков биотехнологического рынка (Англии,

¹³ См.: Шевченко С. Ю., Шкомова Е. М. Принципалистский подход к биоэтической регламентации генетического консультирования: картирование проблем и моделей их решения // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2021. № 1. С. 205.

¹⁴ Примером знакового прецедента в представленной предметной области можно считать решение по делу «Гринберг против Научно-исследовательского института детской больницы Майами» 2003 г., которое является одним из первых примеров разрешения спора о праве собственности на биоматериал и о праве использовать интеллектуальные результаты, полученные в процессе работы с биоматериалом ребенка. Истцами по делу Гринберг выступила группа родителей, чьи дети страдали болезнью Канавана. Они предоставляли биообразцы детей для исследования упомянутой болезни и помогали искать и привлекать к исследованиям другие семьи, чьи дети также больны. Родители оказывали помощь в разработке конфиденциальной базы данных и реестра болезни Канавана. В 1993 г. Маталону удалось выявить ген, ответственный за болезнь Канавана, а год спустя, не уведомив заинтересованные семьи, он подал заявку на патентование последовательности гена, расшифрованной им в 1997 г. Маталон был указан как изобретатель генного патента, после чего он и больница Майами начали ограничивать любую деятельность, связанную с изменением и изучением гена, ответственного за развитие болезни Канавана. Гринберг и несколько заинтересованных семей подали иск против Маталона и больницы Майами, аргументируя это тем, что ответчики не получили информированного согласия пациентов для манипуляций с биоматериалом, которые они совершили, нарушили фидуциарную обязанность, получили неосновательное обогащение, умышленно скрыли намерение коммерциализировать результаты исследований, используют и незаконно присваивают коммерческую тайну, а также зарабатывают за счет владения патентом. Истцы утверждали, что все генетические материалы, а также финансовая поддержка были предоставлены Маталону только с целью выявления мутаций в гене, вызывающих заболевание, и разработки специальных тестов для выявления болезни. Гринберг потребовал бессрочного судебного запрета на обеспечение соблюдения патентных прав на последовательность гена Канавана. Суд отклонил иски заявителей, применив устоявшуюся позицию,

США, Канады и Австралии) указанной компаративной общности характерно распространение законодательного закрепления вопросов Lex genetica.

В отношении законодательного способа правообразования важно говорить о трех реперных точках анализа: «что?», «где?» и «когда?».

Во-первых, необходимо представить предметы законодательного регулирования для Lex genetica.

В целом следует отметить, что по всем представленным выше предметным зонам — вопросы генетического тестирования, генетического редактирования, терапии, инженерии, а также социальных последствий указанных действий — в национальном праве различных государств приняты соответствующие законы. Одни государства демонстрируют более детальное законодательство, другие склонны ограничиться только общими законами. Так, в области оценки антидискриминационных составляющих Lex genetica пока только несколько стран приняли соответствующие специальные законы (к таким странам относят США, Канаду и Францию).

Также представляется целесообразным ответить на вопрос не только о том, что стало предметом законодательного регулирования Lex genetica, но и о том, что должно стать таким предметом с учетом эффективности функционирования всей национальной правовой системы. Так, например, в отношении правового режима геномной информации в Российской Федерации, как справедливо полагают эксперты, необходимо расширить содержательный компонент данного понятия. На данный момент в соответствии с Законом «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» геномная информация представляет собой персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты (ДНК) физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности.

Такой подход вполне коррелируется с пенальными функциональными зонами использования геномной информации, но, безусловно, не исчерпывает иные составляющие данного феномена. Нелогично относить такую информацию исключительно к персональным данным. ДНК является носителем генетической информации не только о конкретном лице, но и о его родителях, родственниках и потомках. Другими словами, с молекулой ДНК, помимо ее индивидуальности,

когда суды отказываются защищать право собственности на добровольно переданные биологические материалы в пользу научных исследований, преследуя цель не допустить приостановку поиска новых методов лечения различных заболеваний.

См. подробно по данному вопросу: *Сорокина Е. М., Московкина Е. К.* Защита прав ребенка в спорах, касающихся проведения геномных исследований, на примере дела «Гринберг против Научно-исследовательского института детской больницы Майами» // *Международно-правовой курьер*. 2019. Апрель — июль. № 2 (31). С. 15—19; *Hoedemaekers R.* Humangene patents: core issues in a multi-layered debate // *Med Health Care Philos.* 2001. No. 4 (2). P. 211—221.

Именно это дело стало причиной появления и специфического термина в области Lex genetica — генетическая кража (genetic theft). См.: *Appel J. M.* Gene-nappers, 'like identity thieves, new threat of digital age // *The New Haven Register*. 2009. Nov. 5; *Joh E. E.* DNA theft: recognizing the crime of non-consensual genetic collection and testing // *Boston University Law Abstract*. 2011. Vol. 91:665.



связано и другое основополагающее свойство — наследственность и способ передачи наследственной информации, касающейся неопределенного круга лиц¹⁵.

Во-вторых, необходимо представить палитру формальных источников закрепления *Lex genetica* и ответить на вопрос: «Где непосредственно содержатся законодательные нормы *Lex genetica*?»

Достаточно уникальный опыт в данном случае демонстрирует Швейцария. Сразу три статьи Конституции Швейцарии посвящены указанному предмету правового регулирования. Швейцарский подход к обозначенной проблеме является сколь уникальным, столь же и слабо ориентированным на возможное копирование в зарубежных правовых системах. 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 таким реперным нормам и принципам национального и интеграционного права, как право на жизнь, право на достоинство личности¹⁶.

Наиболее распространенным вариантом законодательного закрепления вопросов *Lex genetica* выступают правовые акты: либо непосредственно посвященные вопросам генетики (Закон «О генетической информации» Израиля, например), либо комплексные акты, в той или иной степени затрагивающие указанную выше предметную область. Так, в Австралии правовой режим геномной информации определен в Законе о конфиденциальности 1988 г.

Однако в зарубежной и российской практиках имеются примеры и кодифицированных актов в данной области. Так, во Франции правовая оценка отдельных вопросов, связанных с ГМО, дана в Природоохранном кодексе. Статья D 532-2 Природоохранного кодекса дифференцирует на четыре группы генно-модифицированные организмы с целью ограниченного использования, в зависимости от степени их опасности для окружающей среды или здоровья граждан.

Также в отдельных правовых системах в дополнение к законодательному варианту закрепления *Lex genetica* действует система так называемых государственных регуляторов. Характерным примером в данном случае служит американская правовая система. На федеральном уровне следует отметить роль таких органов, как Управление по контролю пищевых продуктов и лекарственных средств (Food and Drug Administration — FDA) и Центр здравоохранения и услуг в области медицинской помощи (Center for Medicare and Medicaid Services — CMS)¹⁷.

¹⁵ См.: *Кубитович С. Н.* ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. С. 186 ; *Расолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.* Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // *Lex russica*. 2019. № 1. С. 114.

¹⁶ См. подробно по данному вопросу: *Захарова М. В.* Конституции о геномных исследованиях: взгляд России и Швейцарии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 106.

¹⁷ *Алимов Э. В., Лещенков Ф. А.* Правовые основы проведения геномных исследований в Российской Федерации и странах англосаксонской правовой семьи // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 51.

Что касается вопроса «когда?», точнее «на какой промежуток времени» законодатель устанавливает соответствующие предписания, то здесь необходимо подчеркнуть следующее. Не стоит устанавливать принцип стабильности законодательного сегмента *Lex genetica*, который действует в отдельных странах по определенным сегментам регламентационной деятельности (в частности, в Канаде по вопросам вещного права), ввиду чрезвычайно динамично меняющегося и трудно поддающегося прогнозированию (как и любой процесс, связанный с научной деятельностью) предмета правового регулирования.

Спецификой обладает и доминантный способ правообразования для религиозно-доктринальных правовых систем, связанный с разнообразными опытами толкования учеными-юристами имманентного права, представленного в религиозных текстах. Наиболее иллюстративны в данной связи элементы *Lex genetica*, существующие в рамках национального поля исламских правовых систем. Адаптация новшеств (не урегулированных классическими основами исламского права, к которым в том числе можно отнести и генетические исследования) к положениям священной книги мусульман входит в функциональную зону центров исламского права. Их организация базируется не на традиционном для светских правовых систем государственном принципе институализации, а на принципах доминантных для соответствующих регионов школ исламского права.

Такие центры (Международная академия исламского фикха (правоведения) в Саудовской Аравии, Университет «Аль-азхар» в Египте и др.) представляют фетвы — устные и письменные суждения авторитетных теологов и правоведов, принимаемые по вопросам современной жизни, а также по толкованию различных положений, содержащихся в основных источниках права, но носящих общий характер. Так, например, Совет Исламской академии фикха (правоведения), заслушав разъяснения врачей в отношении экстракорпорального оплодотворения, пришел к выводу, что в некоторых случаях это допустимо, и из нескольких вариантов были выявлены допустимые с точки зрения исламских религиозных установок методы ЭКО¹⁸.

Третий уровень Lex genetica — судебный. Значительный шаг в формировании правоприменительной практики в данной области был сделан Европейским Судом по правам человека. Так, в решении по делу «Evans v. United Kingdom» от 10 апреля 2007 г. ЕСПЧ рассматривал вопрос о генетической связи между эмбрионом, созданным на основе ЭКО, и донором. В деле «Costa and Pavan v. Italy» от 28 августа 2012 г. ЕСПЧ впервые коснулся вопросов генетического скрининга и попытки родителей превентивно не допустить передачи генетических заболеваний потомкам¹⁹.

В Российской Федерации на уровне национального права в качестве примеров судебного уровня можно привести дела, связанные с процедурами суррогатного материнства. Так, в определении Судебной коллегии по гражданским делам

¹⁸ См.: Новикова Р. Г. Ислам и генетика: вопросы религии, этики и права // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2019. Т. 23. № 4. С. 568.

¹⁹ См.: Калиниченко П. А., Некотенева М. В. Особенности правового регулирования геномных исследований на международном и европейском уровне // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4. С. 74.



Верховного Суда РФ от 2 июля 2019 г. № 64-КГ19-6 мы видим правовую оценку следующих обстоятельств дела.

В результате ВРТ (вспомогательные репродуктивные технологии) истица родила двух детей. После родов она обратилась в суд с требованием о признании донора (ответчика) отцом детей и взыскании алиментов. В основу иска было положено утверждение о генетическом родстве ответчика и детей. При первоначальном рассмотрении суд отказал в удовлетворении требования истицы в связи с тем, что истица и ответчик в браке не состояли, ответчик являлся донором генетического материала и обязательств по участию в воспитании и содержании детей на себя не принимал, в связи с чем у него не возникли родительские права и обязанности в отношении родившихся детей.

Суд апелляционной инстанции, наоборот, занял позицию истицы и указал, что ответчик проходил программу ЭКО как гражданский муж истицы, основываясь на чем, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что ответчик принимал участие в процедуре ЭКО истицы не только как донор генетического материала, но и как партнер истицы, в связи с чем у него возникли родительские права и обязанности в отношении родившихся у истицы детей. Кассационная инстанция также поддержала истицу и оставила апелляционное определение в силе. Однако Верховный Суд РФ определил, что так называемое «партнерство» истицы, не состоящей в браке с ответчиком — донором спермы, в вопросе содержания процедуры ЭКО не является достаточным основанием для установления отцовства в судебном порядке²⁰.

Четвертый уровень нормативной регламентации Lex genetica представлен международными и региональными интеграционными стандартами права в данной области правового регулирования.

Их специфика заключается в том, что они преимущественно сформулированы как нормы *Soft law*. К таким актам, в частности, относятся: Всеобщая декларация ЮНЕСКО о геноме человека и правах человека 1997 г., Международная декларация ЮНЕСКО о генетических данных человека 2003 г., Всеобщая декларация ЮНЕСКО о биоэтике и правах человека 2005 г., Резолюция ЭКОСОС «Генетическая конфиденциальность и недискриминация» 2004 г.

Международные договоры в рассматриваемой области заключены в рамках Совета Европы. Это Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины 1997 г. и дополнительные протоколы к ней: Дополнительный протокол, касающийся запрещения клонирования человеческих существ (СЕД № 168); Дополнительный протокол относительно трансплантации органов и тканей человека (СЕД № 186); Дополнительный протокол в области биомедицинских исследований (СДСЕ № 195); Дополнительный протокол, касающийся генетического тестирования в медицинских целях (СДСЕ № 203); а также Конвенция Совета Европы против торговли человеческими органами (CETS № 216) (Сантьяго-де-Компостела, 25 марта 2015 г.)²¹.

²⁰ Левушкин А. Н., Алборов С. В. Применение генетических технологий при оказании услуг по суррогатному материнству: проблемы судебной защиты прав // Правовое государство: вопросы теории и практики. 2020. № 2 (60). С. 50—51.

²¹ См.: Кубышкин А. В., Косилкин С. В., Астрелина Т. А. Международно-правовое регулирование генетических исследований, биобанкинга, биоинформатики и репродукции

Европейский Союз демонстрирует как уникальное интеграционное формирование и специфические варианты регионального сотрудничества в сфере Lex genetica. С одной стороны, хотя геномные исследования, как и вопросы реализации их достижений на практике, относятся к компетенции государств — членов ЕС, вместе с тем геномный суверенитет государств-членов не является абсолютным (в праве ЕС существует уже сложившееся регулирование, воздействующее на положения национального права)²². С другой стороны, в общеевропейском праве мы можем найти уникальные в своей основе источники права, не используемые в других регионах. К их числу следует отнести, в частности, общеевропейские директивы. В контексте презентации Lex genetica представляют интерес, например, Директива № 2001/18/ЕС Европейского парламента от 12 марта 2001 г. «О намеренном выпуске в окружающую среду генетически модифицированных организмов», которая усиливает требования к выпуску в окружающую среду ГМО, а также Директива № 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета Евросоюза «О правовой охране биотехнологических изобретений», направленная в том числе на защиту биотехнологических изобретений, содержание которых основано на результатах генетических исследований и включает ограничения патентоспособности по основаниям морали и установленного в законе порядка.

Пятый уровень нормативной регламентации Lex genetica представлен разнообразными составляющими конструкции «юридического эсперанто». Авторами конструкции стали французские исследователи Жюли Аллар и Антуан Гарапон, первая из которых представляет теоретический блок юриспруденции, второй — практический. Согласно задумке родоначальников конструкции, «юридическое эсперанто» есть так называемый мировой интернациональный горизонтальный форум судей, связанный с обменом аргументационными базами между национальными юрисдикциями при вынесении судебных решений.

Конечно, использование максим «юридического эсперанто» — вещь не рядовая. Обращение к иностранному аргументационному полю возможно при недостаточности национального права при вынесении соответствующих судебных решений. На практике, как отмечают авторы конструкции, такие случаи ad hoc уже имели место. В частности, представленная практика имела место в знаменитом деле французской судебной системы деле Nicolas Perruche. Именно в этом кейсе впервые в истории Франции появился термин préjudice d'etre né — в дословном переводе «вред от рождения» (в англофонной практике по сходным вопросам правовой оценки применяется термин Wrongful life)²³.

* * *

Таким образом, мы видим, что Lex genetica имеет разнообразные источники внешней объективации — от классических государственных до внутрисоциальных, межгосударственных и даже трансгосударственных.

человека: анализ основных международно-правовых актов // Международно-правовой курьер. 2019. Апрель — июнь.

²² См.: Калиниченко П. А., Некотенева М. В. Указ. соч. С. 75.

²³ См.: Захарова М. В. Ответы сравнительного права на технологические вызовы внешней среды // Юридическое образование и наука. 2019. № 8. С. 36.



В заключение следует отметить, что общая конструкция *Lex genetica* должна быть скоординирована с национальными моделями и образцами. Для Российской Федерации, во многом только начинающей путь выстраивания национальной политики в сфере *Lex genetica*, такой моделью может стать правовая конструкция, которую метафорически можно назвать «солнце», при которой в основе нормативного регулирования стоят направляющие документы. Во Франции, например, к таким направляющим документам относят Закон «О биоэтике».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алимов Э. В., Лещенков Ф. А.* Правовые основы проведения геномных исследований в Российской Федерации и странах англосаксонской правовой семьи // Журнал российского права. — 2019. — № 11.
2. В Британии снят запрет на генетическую модификацию человеческих эмбрионов // Коммерсантъ. — 2016. 15 февр. — URL: <https://www.kommersant.ru/articles/v-britanii-snyat-zapret-na-geneticheskuyu-modifikatsiyu-chelovecheskih-embriionov> (дата обращения: 1 февраля 2020 г.).
3. *Васильев С. А.* Субъекты, обеспечивающие биологическую безопасность во Франции при проведении геномных исследований // Правовые основы биоэкономики и биобезопасности : монография / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. — М. : Проспект, 2020.
4. *Захарова М. В.* Конституции о геномных исследованиях: взгляд России и Швейцарии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 4.
5. *Захарова М. В.* Ответы сравнительного права на технологические вызовы внешней среды // Юридическое образование и наука. — 2019. — № 8.
6. *Захарова М. В.* «Эффект Розы», или Диалектика социального и биологического в эволюции юридической карты мира в XX в. // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4.
7. *Калиниченко П. А., Некотенева М. В.* Особенности правового регулирования геномных исследований на международном и европейском уровне // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4.
8. *Кубитович С. Н.* ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. — 2017. — № 4.
9. *Кубышкин А. В., Косилкин С. В., Астрелина Т. А.* Международно-правовое регулирование генетических исследований, биобанкинга, биоинформатики и репродукции человека: анализ основных международно-правовых актов // Международно-правовой курьер. — 2019. Апрель — июнь.
10. *Левушкин А. Н., Алборов С. В.* Применение генетических технологий при оказании услуг по суррогатному материнству: проблемы судебной защиты прав // Правовое государство: вопросы теории и практики. — 2020. — № 2 (60).
11. *Новикова Р. Г.* Ислам и генетика: вопросы религии, этики и права // Вестник РУДН. — Серия : Юридические науки. — 2019. — Т. 23. — № 4.

12. *Понкин И. В., Понкина А. А.* Особенности этико-правового и институционального регулирования биотехнологий во Франции, Италии, Германии и Австрии // Вестник РУДН. — Серия : Юридические науки. — 2014. — № 4.
13. *Попова О. В.* Этические подходы к нормативному регулированию использования генетически модифицированных организмов: европейский опыт // Международное право. — 2019. — № 1.
14. *Пржиленский В. И.* Черные дыры в законодательстве и серые зоны этики: этические комитеты в структуре правового регулирования генетических исследований // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4. — С. 57—68.
15. *Расолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.* Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex russica. — 2019. — № 1.
16. *Савощикова Е. В.* Многогранность биоэтики как понятия, правовые аспекты регулирования // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. — 2015. — № 2 (52).
17. *Сорокина Е. М., Московкина Е. К.* Защита прав ребенка в спорах, касающихся проведения геномных исследований, на примере дела Гринберг против Научно-исследовательского института детской больницы Майами // Международно-правовой курьер. — 2019. Апрель — июль. — № 2 (31). — С. 15—19.
18. *Шевченко С. Ю., Шкомова Е. М.* Принципиалистский подход к биоэтической регламентации генетического консультирования: картирование проблем и моделей их решения // Вестник РУДН. — Серия : Юридические науки. — 2021. — № 1.
19. *Appel J. M.* Gene-nappers, like identity thieves, new threat of digital age // The New Haven Register. — 2009. Nov. 5.
20. *Hoedemaekers R.* Humangene patents: core issues in a multi-layered debate // Med Health Care Philos. — 2001. — No. 4 (2). — P. 211— 221.
21. *Joh E. E.* DNA theft: recognizing the crime of non-consensual genetic collection and testing // Boston University Law Abstract. — 2011. — Vol. 91.
22. *Mascalzoni D.* Ethics, Law and Governance of Biobanking // National, European and International Approaches. — URL: <https://www.springer.com/gp/book/9789401795722> (дата обращения: 1 февраля 2020 г.).
23. *Taleb N. N., Read R., Douady R., Bar-Yam J. N. Y.* The Precautionary Principle (with Application to the Genetic Modification of Organisms). Exrteme Risk Initiative. — NYU School of Engineering. — Working Paper Series. — URL: <https://arxiv.org/pdf/1410.5787.pdf>.

**Артем Олегович
ЧЕТВЕРИКОВ,**
профессор кафедры
интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук
rossija-artem@rambler.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К КЛАССИФИКАЦИИ НАУКИ В НАЦИОНАЛЬНОМ, МЕЖДУНАРОДНОМ И ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВЕ ЧАСТЬ II. ПРЕДМЕТНАЯ (ОТРАСЛЕВАЯ) КЛАССИФИКАЦИЯ. КЛАССИФИКАЦИЯ ПО ДРУГИМ КРИТЕРИЯМ¹

Аннотация. В части II настоящей статьи рассматриваются подходы современных правовых систем к предметной (отраслевой) классификации науки. Также исследуются дополнительные классификационные критерии, применяемые в некоторых правовых системах, такие как способ финансирования научных исследований, их значение для государства и общества.

На конкретных примерах продемонстрировано, что, несмотря на тождественность основных критериев, в современном праве не выработаны единообразные подходы к предметной (отраслевой) классификации научных исследований, причем данная ситуация характерна как для межгосударственного контекста (разные отрасли науки в разных правовых системах), так и для внутригосударственного, включая российское право (разные классификации в разных источниках права одной и той же страны).

В заключительном разделе статьи автором предложено рассмотреть вопрос о юридическом признании в качестве особого вида научных исследований тех, которые проводятся с использованием мегасайенс-установок с подразделением их на отдельные подвиды, соответствующие различным типам подобных установок, в частности источников синхротронного излучения и нейтронных источников.

Ключевые слова: правовая классификация, отрасли науки, научные специальности, ООН, ЮНЕСКО, ОЭСР, ЕС, мегасайенс.

¹ См.: Четвериков А. О. Основные подходы к классификации науки в национальном, международном и европейском праве. Часть I. Целевая (телеологическая) классификация // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4. С. 170—176. 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)».

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.034-042

A. O. TCHETVERIKOV,

*Professor of the Chair of Integration and European Law,
Kutafin Moscow State Law University,
Dr. Sci. (Law)*

rossija-artem@rambler.ru

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

**PRINCIPAL APPROACHES TO THE CLASSIFICATION
OF SCIENCE IN NATIONAL, INTERNATIONAL,
AND EUROPEAN LAW. PART II. SUBJECT (INDUSTRY)
CLASSIFICATION. CLASSIFICATION BY OTHER CRITERIA**

Abstract. *Part II of the article deals with the approaches of modern legal systems to the subject-matter (disciplinary) classification of science, as well as with the additional classification criteria such as mode of financing of scientific research and its importance for State and society which are employed in several legal systems.*

Basing on practical examples, author demonstrates that, despite the equivalence of the main classification criteria, the modern law lack uniform approaches to subject-matter (disciplinary) classification of science. This state of play characterizes both inter-state context (different scientific disciplines in different legal systems) and intra-state context (different approaches in different legal sources of the same country).

Author concludes in favour of consideration of a legal recognition as a specific category of scientific research those conducted by means of megascience-facilities. The above-mentioned category can be further divided into sub-categories corresponding to various types of megascience-facilities such as light-sources and neutron sources.

Keywords: *legal classification, scientific disciplines, fields of scientific specialization, UN, UNESCO, OECD, EU, megascience.*

Предметная (отраслевая) классификация науки²

По мере развития науки между ее представителями складывается разделение труда, влекущее их специализацию на изучение тех или иных сторон природы, человеческой или общественной жизни, в отношении которых они становятся подлинными знатоками — учеными.

Отсюда берет свое начало вторая важнейшая классификация науки и научных исследований, в рамках которой они подразделяются на множество предметных

² О целевой (телеологической) классификации науки см.: Четвериков А. О. Основные подходы к классификации науки в национальном, международном и европейском праве. Часть I. Целевая (телеологическая) классификация.



научных дисциплин, научных отраслей или просто наук, с выделением внутри них или на их пересечении других, еще более специализированных направлений (например: биологические науки \Rightarrow ботаника, зоология, ихтиология, генетика и т.д.; биология + физика \Rightarrow биофизика; биология + физика + химия \Rightarrow физико-химическая биология).

Формирование различных по предмету научных дисциплин, как и рассмотренная ранее целевая (телеологическая) классификация научных исследований на фундаментальные и прикладные, является объективным результатом развития самой науки и не зависит от государства. Государство, однако, берет предметную (отраслевую) классификацию на вооружение и придает ей официальный (правовой) характер для обеспечения потребностей управления научной сферой: сбалансированной поддержки разных направлений научных исследований, принятия решений о создании и реорганизации государственных научных организаций, установления номенклатуры должностей научных работников, системы ученых степеней, ученых званий и др.

В отличие от целевой классификации, предметная классификация научных исследований не является единой в том смысле, что разные страны и правовые системы осуществляют ее каждая по-своему. Более того, в рамках одной страны /правовой системы могут применяться несколько подобных классификаций.

Так, в международном праве Рекомендация ЮНЕСКО 1978 г. «О международной стандартизации статистики в области науки и техники» сначала распределяет научно-исследовательскую деятельность на две группы предметных областей:

- «научно-исследовательская деятельность в области естественных, технических, медицинских и сельскохозяйственных наук: любая систематическая и творческая деятельность с целью установления связей и сущности явлений природы, познания ее законов и содействия практическому использованию познанных законов, сил и веществ природы»;
- «научно-исследовательская деятельность в области социальных и гуманитарных наук: любая систематическая и творческая деятельность, задачей которой является расширение или улучшение полученных знаний о человеке, культуре и обществе, включая их использование для решения социальных и гуманитарных проблем».

Далее Рекомендация приводит неисчерпывающий перечень дисциплин, относящихся к тем или иным видам наук. Например, перечень естественных наук выглядит следующим образом: «естественные науки, включая астрономию, бактериологию, биохимию, биологию, ботанику, химию, информатику, энтомологию, геологию, геофизику, математику, метеорологию, физическую географию, минералогию, физику, зоологию и другие смежные области».

Несколько иную классификационную схему предлагает справочник ОЭСР по статистическому учету научной, технологической и инновационной деятельности (Руководство Фраскати: Ориентиры по сбору и сообщению данных об исследованиях и экспериментальных разработках).

В специальной таблице Руководства Фраскати под названием «Классификация областей исследований и разработок» данные области разбиты на шесть общих категорий с выделением внутри каждой нескольких подкатегорий:

- 1) естественные науки (семь подкатегорий: 1.1. Математика; 1.2. Информатика и науки об информации; 1.3. Физические науки; 1.4. Химические науки; 1.5. Науки о Земле и окружающей среде; 1.6. Биологические науки; 1.7. Другие естественные науки);
- 2) инженерное дело и технология (одиннадцать подкатегорий);
- 3) медицинские науки и науки о здоровье (пять подкатегорий);
- 4) сельскохозяйственные и ветеринарные науки (пять подкатегорий);
- 5) социальные науки (девять подкатегорий, в том числе 5.5. Право);
- 6) гуманитарные науки и искусства (пять подкатегорий)³.

Еще более сложные подходы к предметной классификации науки можно встретить в национальном праве, особенно при формировании перечня научных дисциплин, по которым присваиваются ученые степени и ученые звания. Так, в Польше на основании Закона от 14 марта 2003 г. «Об ученых степенях и ученом звании, а также о степенях и звании в сфере искусства»⁴ данный перечень устанавливает министр науки и высшего образования. В соответствии с его постановлением искомая классификация имеет трехуровневый характер:

- сначала области знаний (польск. *obszary wiedzy*);
- затем отрасли науки/искусства (польск. *dziedziny nauki/sztuki*);
- наконец, научные/художественные дисциплины (польск. *Dyscypliny naukowy/artystyczne*).

Всего в постановлении выделены восемь областей знаний: гуманитарных наук; общественных наук; точных наук (помимо математических, к ним отнесены физические и химические науки); естественных наук (биологические науки и науки о Земле); технических наук; сельскохозяйственных, лесных и ветеринарных наук; медицинских наук и наук о здоровье, а также наук о физической культуре; область искусства. Вышеперечисленным областям корреспондируют в общей сложности свыше двадцати (22) отраслей и около ста (95) дисциплин (постановление министра науки и высшего образования Республики Польша от 8 августа 2011 г. «Об областях знаний, отраслях науки и искусства, а также о научных дисциплинах и дисциплинах искусства»⁵).

В Бельгии аналогичная (но более простая — одноуровневая) классификация закреплена в образовательном законодательстве, которое в этом федеративном государстве относится к компетенции субъектов федерации, образованных по языковому признаку (так называемые «лингвистические сообщества»). Так, согласно ст. 83 Декрета парламента Французского сообщества от 7 ноября 2013 г. «Об определении пейзажа высшего образования и академической организации обучения», действующего в отношении франкоязычных вузов южного региона

³ См.: Tableau 2.2. Classification des domaines de R-D // 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. 63.

⁴ См.: Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki // Dz. U. Nr. 65. Poz. 595.

⁵ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 8 sierpnia 2011 r. w sprawie obszarów wiedzy, dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych // Dz. U. Nr. 179. Poz. 1065.



Бельгии (Валлония) и столичного региона (Брюссель)⁶, высшее образование организуется в 26 *областях* (франц. *domaines*) науки и искусства, включая политические и социальные науки, юридические науки, криминологию, экономические науки и науки об управлении и т.д.

Перечень областей науки и искусства служит основой для определения направлений подготовки как бакалавров и магистров (первый и второй уровни высшего образования), так и научных кадров со степенью доктора (третий уровень высшего образования), включая организацию и функционирование докторантур. Согласно ст. 85 Декрета присужденная ученому степень доктора, помимо названия защищенной им диссертации, всегда должна указывать либо тематическую докторантуру, руководившую обучением, либо области, к которым она относится.

В Южно-Африканской Республике предметная классификация использована в целях определения правового статуса представителей двух магистральных направлений научных исследований: с одной стороны, ученых-естествоведов, с другой — ученых-гуманитариев, к которым здесь отнесены и обществоведы.

В отношении первых действует Закон от 28 ноября 2003 г. «Об установлении положений по учреждению Южно-Африканского Совета естественно-научных профессий, регистрации профессиональных ученых-естествоведов, ученых-естествоведов, выступающих в качестве кандидатов, и сертифицированных ученых-естествоведов, и об установлении положений по связанным с этим вопросам» (полное наименование), или Закон 2003 г. «О естественно-научных профессиях» (краткое наименование)⁷.

Ученым-гуманитариям и обществоведам посвящен Закон от 30 сентября 2008 г. «Об установлении положений по содействию исследованиям в области гуманитарных наук с целью улучшить понимание общественных условий и процесса общественных изменений, об установлении положений по продолжению существования Совета по исследованиям в области гуманитарных наук и об установлении положений по связанным с этим вопросам» (полное наименование), или Закон 2008 г. «О Совете по исследованиям в области гуманитарных наук» (краткое наименование)⁸.

В Законе 2008 г. южно-африканский законодатель попытался также сформулировать официальное определение гуманитарных наук: «гуманитарные науки означают исследование человеческой жизни и общества посредством

⁶ Décret définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études. D. 07-11-2013. Doc. № 39681 // URL: www.galillex.cfwb.be (дата обращения: 21 декабря 2019 г.).

⁷ Act to provide for the establishment of the South Africa Council for Natural Scientific Professions; and for the registration of professional, candidate and certified natural scientists; and to provide for matters connected therewith (Natural Scientific Professions Act, 2003) // Government Gazette. Republic of South Africa. 28 November 2003. № 25774.

⁸ Act to provide for the promotion of research in the field of human sciences in order to improve understanding of social conditions and the process of social change; to provide for the continued existence of the Human Sciences Research Council; and to provide for matters connected therewith (Human Sciences Research Council Act, 2008) // Government Gazette. Republic of South Africa. 30 September 2008. № 31470.

систематических, рациональных и проверяемых методов, что устанавливает действительность как объективных, так и субъективных данных».

В отношении естественных наук Закон 2003 г. не содержит норм-дефиниций, а принадлежность ученого к этой группе наук определяется в соответствии с приложением к Закону «Сферы практики», содержащим перечень из примерно двадцати пяти научных дисциплин: сельскохозяйственная наука, биологическая наука, химическая наука, экологическая наука, математическая наука и т.д.

Еще одним примером государств с множественностью предметных классификаторов науки служит Франция. В этой стране имеют официальный статус и применяются свыше 10 номенклатур научных дисциплин, имеющих национальное, международное или европейское (созданных в рамках Европейского Союза) происхождение⁹.

Одной из важнейших национальных номенклатур является система направлений научных исследований, исходя из которых построены внутренняя организация и функционирование важнейшего научного учреждения Франции многопрофильного характера (работающего в разных отраслях науки) — Национального научно-исследовательского центра (далее — Центр).

Данная номенклатура выступает в виде системы отраслевых *отделений* (франц. sections) Национального научно-исследовательского комитета — коллегиального руководящего органа, своеобразного внутреннего парламента Центра (комитет формируется путем выборов и насчитывает свыше 1 000 человек, из них более 850 осуществляют свою деятельность в рамках того или иного отделения)¹⁰.

Система отделений устанавливается нормативными актами министра по делам высшего образования и науки по предложению директора Центра. В соответствии с министерским постановлением от 2 ноября 2011 г. «Об установлении перечня отделений Национального комитета научных исследований» (с последующими изменениями)¹¹ она насчитывает сегодня 41 отделение, в которые распределены представители различных наук, например: физики (отделения 01 «Взаимодействия, частицы, ядра от лаборатории до космоса», 02 «Физические теории: методы, модели и применения» и др.); химии (отделения 13 «Физическая, теоретическая и аналитическая химия», 15 «Химия материалов, наноматериалов и процессов» и др.); социологии и юриспруденции (отделение 36 «Социология и юридические науки») и т.д.

Классификация по другим критериям

Наряду с рассмотренными выше главными и общепризнанными критериями правовой классификации науки по целям и предметам (сферам) исследований

⁹ Nomenclatures: 2.1. Domaines et sous domaines scientifiques — cadre de cohérence // URL: https://esr-wikis.adc.education.fr/ca2co/index.php/Nomenclatures_2.1_Domaines_et_sous_domaines_scientifiques (дата обращения: 10 декабря 2019 г.).

¹⁰ См.: Le Comité national de la recherche scientifique // URL: www.cnrs.fr/comitenational/accueil.htm (дата обращения: 29 декабря 2019 г.).

¹¹ См.: Arrêté du 2 décembre 2011 fixant la liste des sections du Comité national de la recherche scientifique // URL: www.legifrance.gouv.fr (дата обращения: 23 декабря 2019 г.).



в некоторых правовых системах применяются собственные, присущие только им критерии. Классификация науки по этим критериям часто является неполной, поскольку предполагает выделение лишь отдельных, специфических видов научной деятельности, для которых законодателем устанавливается особое правовое регулирование.

Например, в Законе Республики Казахстан от 18 февраля 2011 г. «О науке» подобным специфическим видом признаны *стратегические исследования*, т.е. «фундаментальные или прикладные исследования, направленные на решение стратегических задач». Следовательно, исследования, не направленные на решение стратегических задач, могут считаться нестратегическими, однако подобный вид исследований казахстанский закон не выделяет.

В Законе Люксембурга от 3 декабря 2014 г. «Об организации публичных исследовательских центров» в качестве специфических видов научных исследований выступают, с одной стороны, конкурентные исследования, с другой — договорные исследования.

В качестве первых люксембургским законодателем рассматриваются исследования, финансируемые посредством грантов, за получение которых ученые и научные организации конкурируют между собой («деятельность, осуществляемая в рамках конкурентных международных и национальных научных программ»).

В качестве вторых выступают исследования в пользу третьих лиц, заключающих с учеными и научными организациями договоры об их финансировании («деятельность, осуществляемая по заказу и за счет лица, предоставляющего средства, на основании договора или иной равнозначной договорной связи»).

Выделение специфических видов научной деятельности широко практикуется при установлении правовых основ ее финансовой поддержки, включая программы и проекты грантового финансирования. Так, при реализации рамочной программы научных исследований и инноваций Европейского Союза «Горизонт 2020» специфические виды и направления научных исследований, в отношении которых выделяются гранты из бюджета ЕС, получили названия «научное совершенство» (франц. Excellence scientifique), «промышленное первенство», «общественные вызовы», «распространение совершенства и расширение участия», «наука с обществом и для общества».

Внутри каждого из них выделяются еще более специфические подвиды, например, «исследования на границах знаний» (франц. Recherche aux frontières de la connaissance) как особый объект грантового финансирования со стороны ЕС при поддержке исследований, ведущих к «научному совершенству» (решение 2013/743/ЕС Совета от 3 декабря 2013 г. «Об учреждении специальной исполнительной программы рамочной программы по исследованиям и инновациям “Горизонт 2020”»)¹².

¹² Décision 2013/743/UE du Conseil du 13 décembre 2013 établissant le programme spécifique d'exécution du programme-cadre pour la recherche et innovation "Horizon 2020" et abrogeant les décisions 2006/971/CE, 2006/972/CE, 2006/973/CE et 2006/975/CE // JO L 347 du 20.12.2013. P. 965.

Вместо заключения: к вопросу о признании исследований на мегасайенс-установках в качестве особого вида научных исследований

В настоящее время наиболее смелые научные наблюдения, опыты и эксперименты на переднем крае знаний проводятся с использованием очень сложного в техническом отношении, значительного по размерам и дорогого по стоимости оборудования, которое принято называть крупной исследовательской инфраструктурой, или мегасайенс-установкой¹³.

Специфика мегасайенс-исследований заключается в том, что они не вполне поддаются классификации по традиционным критериям. Например, источники синхротронного излучения (синхротроны), выступающие как сверхмощный рентген, сегодня используются для целей разных фундаментальных наук, относящихся как к естествознанию, так и к обществознанию (физика, химия, биология, археология и др.), а равно для междисциплинарных исследований. Огромную роль синхротроны играют также в прикладных исследованиях и разработках, в частности в области исследования материалов (материаловедения) и медицины, включая диагностику онкозаболеваний.

В этой связи, как представляется, в российском праве и в других правовых системах к рассмотренным выше критериям классификации уместно добавить еще один — исследования, проводимые с использованием мегасайенс-установок (мегасайенс-исследования), и прочие научные исследования.

Мегасайенс-исследования далее уместно разделить на *подкатегории* соответственно различным видам мегасайенс-установок, число и многообразие которых продолжает возрастать. Первым значимым шагом в этом направлении можно считать Указ Президента РФ «О мерах по развитию синхротронных и нейтронных исследований и исследовательской инфраструктуры в Российской Федерации» от 25 июля 2019 г. № 356. Указом официально введена правовая категория «синхротронные и нейтронные исследования», заслуживающая дополнения другими аналогичными категориями (например, «коллайдерные исследования», «исследования на мегасайенс-телескопах» и т.д.).

¹³ Подробнее см.: Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I // Юридическая наука. 2018. № 1. С. 13—27 ; Он же. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть II // Юридическая наука. 2018. № 2. С. 34—50.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры : акты Генеральной конференции. — Париж : ЮНЕСКО, 1978. — Т. 1 : Резолюции. Двадцатая сессия. — Париж. 24 октября — 28 ноября 1978 г.
2. *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I // Юридическая наука. — 2018. — № 1. — С. 13—27.
3. *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть II // Юридическая наука. — 2018. — № 2. — С. 34—50.
4. *Четвериков А. О.* Основные подходы к классификации науки в национальном, международном и европейском праве. Часть I. Целевая (телеологическая) классификация // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4 (68). — С. 170—176.

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Аннотация. Статья посвящена классификациям современных правовых систем. Актуальность данной темы связана с изменениями правовой карты мира. Также существуют новые потребности юридической науки и юридической практики. Автор рассматривает различные типы современных правовых систем. Он описывает характерные черты типологии правовой реальности, которая выступает в качестве разновидности нестрогой классификации. Особое место среди других типов занимает смешанный тип правовых систем. Подчеркивается значение типологии в правовой науке и правовом образовании. Автор описывает параметры классификаций правовых систем. Он также анализирует отдельные классификации, описывает взгляды различных ученых. В процессе исследования были выявлены перспективы развития классификаций правовых систем. Необходимо учитывать связь между сравнительным правоведением и другими гуманитарными науками. Автор использует отечественный и зарубежный правовой опыт.

Ключевые слова: методология исследования, правовая система, правовая семья, классификация, отрасль права, правовая культура.



**Айдар Рушанович
ГУБАЙДУЛЛИН,**

доцент кафедры
теории и истории
государства и права,
Казанский (Приволжский)
федеральный
университет,
кандидат юридических
наук, доцент
aidargubaidullin@list.ru
420008, Россия, Республика
Татарстан, г. Казань,
ул. Кремлевская, д. 18

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.043-051

A. R. GUBAIDULLIN,

Associate professor of the chair
Of theory and history of state and law
Kazan (Volga region) Federal University,
Cand. Sci. (Law), Associate professor
aidargubaidullin@list.ru

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

TO THE ISSUE OF CLASSIFICATIONS OF MODERN LEGAL SYSTEMS

Abstract. The article is devoted to classifications of modern legal systems. The relevance of this topic is associated with changes in the legal map of the world. There are also new needs in legal science and legal practice. The author examines various types of modern legal systems. He describes the characteristic features of the typology of legal reality, which acts as a kind of loose classification. A mixed type of legal systems occupies a special place among other types. The importance of typology in legal science and legal education is emphasized. The author describes parameters of classifications of legal systems. He also analyzes individual classifications, describes views

© А. Р. Губайдуллин, 2021

of different scholars. During the study, prospects for development of classifications of legal systems were identified. A relationship between comparative jurisprudence and other humanities needs to be considered. The author uses national and foreign legal experience.

Keywords: *research methodology, legal system, legal family, classification, branch of law, legal culture.*

Развитие правовой карты мира является перманентным процессом, его исследование предполагает регулярное обращение к проблематике классификации правовых систем современности.

Безусловно, нельзя сказать, что она является неизученной. Множество сравнительно-правовых исследований, учебников, пособий и иных источников так или иначе содержат соответствующий материал. Как правило, он носит общий характер и включает описание критериев классификации, предложенных известными компаративистами.

Актуальность темы исследования обусловливается несколькими обстоятельствами. Во-первых, как отмечалось ранее, происходит эволюция правовой карты мира. Распад колониальной системы, трансформация социалистических правовых систем, процессы правовой конвергенции и иные факторы заставляют вновь обратиться к теме исследования. Юридическая практика требует обновления устоявшихся конструкций. Во-вторых, меняются требования юридической науки и юридического образования. Многие из предлагаемых в литературе классификаций являются глубоко проработанными моделями, требующими продолжения в отраслевых юридических науках. Дело в том, что любые типологизация и классификация носят методологический характер, они призваны способствовать повышению эффективности проведения научных исследований и осуществления образовательной деятельности.

Целью проводимого исследования является раскрытие отдельных подходов к типологизации и классификации правовых систем современности. Ее реализация предполагает постановку следующих задач: выявление сущности, значения и отдельных направлений в типологизации современных правовых пространств; определение параметров и некоторых подходов к классификации правовых систем современности; выявление перспектив их развития. В данном случае типологизацию, понимаемую в качестве определенного процесса, уместно рассматривать в качестве нестрогой классификации, о чем будет говориться далее.

Методология исследования основывается на системном подходе к познанию правовой действительности. При этом учитываются особенности последней, что, в частности, обуславливает необходимость использования нестрогих классификационных критериев в рамках типологизации. Помимо этого, используется плеяда общенаучных и частнонаучных методов проведения исследования. Среди них следует выделить структурно-функциональный, сравнительно-правовой и иные методы и способы научного познания.

Вопрос о типологизации правовых систем поднимался еще в советской правовой науке в трудах известного ученого А. Х. Саидова, предложившего различать глобальную типологию и внутритиповую классификацию и отметившего

смешение в подходе Р. Давида критериев глобальной типологии и внутритиповой классификации¹.

Использование многоуровневой модели познания правовой карты мира было обусловлено господствовавшей на тот момент научной парадигмой. Однако насколько необходимо использовать данный и подобный ему подходы в условиях современных правовых реалий? Социалистическая правовая семья уже давно не существует, а взаимодействие правовых семей современности достигло того уровня, при котором резко возросло количество смешанных правовых систем².

Для ответа на данный вопрос необходимо определить сущность и значение типологии.

Будучи одним из методов научного познания, типология по своей природе обладает некоторыми характерными чертами классификации. Последняя, как известно, представляет собой «распределение предметов по группам (классам), при котором каждый класс имеет свое постоянное, определенное место»³. Однако у типологии есть несколько особенностей, делающих ее незаменимым инструментом при проведении сравнительно-правовых исследований.

В частности, в литературе отмечаются такие ее признаки, как применение к динамическим системам, ориентация на внутреннее соотношение признаков типологизируемых объектов, возможность проблематичного включения объекта только в определенную группу и способность нарушать отдельные правила классификации⁴. Поясним данные признаки более подробно.

Во-первых, речь идет о динамических системах, к которым стоит отнести правовые системы. Каждая из них обладает своим набором компонентов, между которыми существуют сложные организационные связи. В отдельных правовых системах в силу исторических особенностей присутствуют характерные черты различных правопорядков. Также стоит принимать во внимание специфику взаимодействия правовых систем с другими социальными системами, например тесную связь в рамках социалистической правовой семьи политической и правовой систем⁵.

Во-вторых, учитываются особенности соотношения признаков, присутствующих в правовых пространствах, подвергающихся типологизации. Например, позитивное право в социалистической правовой семье обладает отдельными признаками романо-германского права. Здесь уместно вспомнить отраслевое

¹ См.: Саидов А. Х. Типология и классификация правовых систем современности // Правоведение. 1985. № 2. С. 52—53.

² См.: Трикоз Е. Н. Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 92.

³ Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика : учебник для юридических вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 1998. С. 59.

⁴ См.: Щербаковский Г. З., Маркова-Мурашова С. А., Биктасов О. К., Ильичев В. В. Классификация и типологизация как методологические процедуры теоретико-правовых исследований // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1 (29). С. 70—71.

⁵ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Международные отношения, 2009. С. 150.



деление права, кодификацию, доминирование нормативных правовых актов и т.д. Однако их сочетание друг с другом и с другими признаками позволяет говорить о социалистическом праве как о самостоятельном типе права, выделяемом в литературе на основе формационного подхода⁶.

В-третьих, с точки зрения типологизации один и тот же объект может претендовать на включение в разные группы, либо, напротив, типология может не охватывать все существующие объекты. В данном случае следует также учитывать предыдущие два признака. Необходимость принятия во внимание особенностей динамических систем, специфика соотношения различных признаков ставят перед исследователями сложную задачу. В связи с этим интересна точка зрения В. И. Чиркина, предложившего выделять на основе формационно-цивилизационного и социокультурно-правового подходов с элементами цивилизационного анализа три глобальные правовые системы: мусульманскую; либеральную, частично социальную капиталистическую систему; тоталитарно-социалистическую систему⁷. С учетом того, что каждая из них включает те или иные правовые семьи, данные системы вполне можно использовать в контексте типологизации.

Однако здесь возникает вопрос о тех правовых семьях и отдельных правовых системах, которые не вписываются полностью в данную схему. Например, правовая система современной Индии охватывает представителей самых различных религиозных конфессий, а ее позитивное право испытало влияние английского общего права. И вот здесь мы видим ключевое преимущество типологизации — ее гибкость. Отсутствие классификационной строгости позволяет охватить большую часть правовой карты мира, давая более или менее целостную картину о развитии и функционировании правовой материи.

Правовая типологизация носит абстрактный характер и строится на основе сложных критериев, связанных с системным пониманием различных признаков и свойств. Стоит согласиться с тем, что теоретическую типологию целесообразно рассматривать в качестве самостоятельного теоретико-методологического основания сравнительного правоведения⁸. При этом значение правовой типологизации проявляется в самых разных сферах.

В научной деятельности она позволяет увидеть целостную картину правовой карты мира. Безусловно, можно задать вопрос о том, насколько это необходимо в отраслевых юридических исследованиях. Будучи более непосредственно приближенными к юридической практике, они нуждаются в методологических конструкциях, обеспечивающих удобство проведения своих исследований. Но здесь стоит исходить из того, что правовая типологизация позволяет провести первичное размежевание правовой реальности. Далее используется классификация правовых систем.

⁶ См.: *Бошно С. В.* Современные правовые системы // *Право и современные государства.* 2018. № 2—3. С. 63.

⁷ См.: *Чиркин В. Е.* Современные глобальные правовые системы: сближение и антагонизм // *Журнал российского права.* 2015. № 8. С. 19.

⁸ См.: *Егоров А. В.* Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 9.

Не менее важна роль рассматриваемой типологизации в рамках юридического образования. Именно она позволяет осуществить погружение обучающегося в правовую компаративистику и изучать целиком правовую карту мира.

Также стоит отметить, что рассмотрение типологизации возможно в вертикальном, горизонтальном или смешанном измерениях. В первом случае речь идет об исторических типах правовой материи, следующих один за другим. Думается, что сюда следует отнести концепцию А. Х. Саидова, учитывающую «принадлежность правовой системы к историческому типу права»⁹. Горизонтальный срез проявляется при выделении синхронно существующих типов на основе географических, экономических и иных факторов. Что касается смешанной типологизации, то к ней можно отнести предложенные В. И. Чиркиным глобальные правовые системы, основанные на учете исторического и современного состояния правовых пространств.

Завершая рассмотрение типологизации, стоит отметить, что оптимальным является последний подход. Однако его целесообразно расширить за счет дополнительного выделения смешанного типа правовых систем, охватывающего правовые образования, сочетающие в себе свойства трех глобальных правовых систем.

Далее необходимо рассмотреть параметры и некоторые подходы к классификации правовых систем современности. Подавляющее большинство из них достаточно подробно проанализировано и описано в литературе. Именно в рамках классификаций однородные правовые системы объединяются в правовые семьи. При этом следует отметить некоторые обстоятельства данной проблематики.

Во-первых, классификация правовых систем должна осуществляться в рамках той или иной типологизации. В противном случае возникает риск нарушения строгости классификации. При этом правовая карта мира носит сложный характер, любой исследователь так или иначе будет сталкиваться со смешанными правовыми системами.

Во-вторых, любая типологизация и классификация отражают мировоззренческий характер и в этом смысле обладают некоторым субъективизмом. Дело в том, что правовая действительность носит объективный характер. Однако взглянуть на нее можно по-разному, типологизация и классификация в данном случае выступают в роли инструментов, позволяющих это сделать. Особенно сильно это должно проявляться в классификации правовых систем, так как типологизации в целом имманентна общетеоретическая сущность.

В-третьих, перед любым исследователем, занимающимся классификацией, возникает проблема определения ее критериев. В литературе отмечается феномен смешения у отдельных авторов различных аспектов классификации¹⁰. С одной стороны, этого можно избежать, используя однофакторные критерии, например виды систематизации законодательства. Но такая классификация малопродуктивна, более того, возможно искаженное понимание правовой действительности. Так, с учетом вышеприведенного основания в рамках одного класса могут быть рассмотрены правовые системы континентальной Европы и Дальнего Востока.

⁹ См.: Саидов А. Х. Типология и классификация правовых систем современности. С. 54.

¹⁰ См.: Павлова Н. Г. Проблемы классификации национальных правовых систем // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2014. № 1. С. 98.



С другой стороны, использование сложного многофакторного критерия позволяет более дифференцировано взглянуть на правовую карту мира, однако здесь как раз и возникает риск смешения разных элементов основания классификации. Думается, что это неизбежно при построении общетеоретических моделей, так как исследователи пытаются комплексно охватить всю или большую часть правовой карты мира. Большая строгость классификационных рядов возможна при проведении отраслевых и межотраслевых исследований.

В-четвертых, классификация правовых систем, являясь методологическим инструментом, проводится для достижения целей и задач какого-либо исследования. Это означает, что ее целесообразно осуществлять как на теоретическом, так и на отраслевом уровне научного познания. Поясним данную мысль подробнее.

Необходимо вновь отметить, что типологизация, обладая некоторыми свойствами нестрогой классификации, изначально проводится на метауровне, что обуславливает ее общетеоретический, а порой и общеправовой характер. Далее проявляются различные классификации правовых систем, но их критерии часто также носят общий характер. Особенности географии, религии, общей системы источников права, правовых институтов и иные факторы позволяют уяснить общие особенности правовой системы. Подобные подходы уместны в рамках теории государства и права, а также общей части сравнительного правоведения. Однако насколько они продуктивны при проведении отраслевых правовых исследований?

Необходимо исходить из того, что каждый уровень научного познания требует своего подхода к классификации. Устоявшимся примером является выделение правовых систем стран Латинской Америки. Обладая многими характеристиками романо-германских правовых систем, в сфере публичного права они изначально ориентировались на правовые модели США¹¹. Это означает, что конституционно-правовая карта мира в деталях неизбежно будет отличаться от своего цивилистического аналога.

Безусловно, построение отраслевых классификаций — задача отраслевых наук, решение которой требует ознакомления с доктриной, юридической практикой, особенностями правовой культуры исследуемой правовой действительности.

Проблеме выделения правовых семей современности традиционно уделяли внимание самые различные исследователи. Начиная с I Международного конгресса сравнительного права, ученые использовали обширный ряд критериев: особенности «исторического формирования, общей структуры и отличительных черт» правовых систем (А. Эсмен), юридико-исторические факторы (Э. Глассон), роль различных источников права (А. Леви-Ульман) и т.д.¹² Все эти подходы подробно рассмотрены в литературе, поэтому в данном случае мы не будем на них останавливаться.

Среди широко известных подходов стоит упомянуть концепцию Р. Давида, изначально предполагавшую совокупное использование идеологического и

¹¹ См.: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / отв. ред. В. А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Юристъ, 2007. С. 290—291.

¹² См.: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). С. 240—241.

юридического критериев (юридической техники) и выделение романо-германской, англосаксонской и социалистической правовых семей¹³. В литературе также широко представлена не менее узнаваемая концепция правового стиля К. Цвайггерта и Х. Кётца, охватывающая пять факторов и позволяющая выделять романскую, германскую, англо-американскую, северную, социалистическую, дальневосточную правовые семьи, а также исламское право и индусское право¹⁴.

Не вдаваясь в этом случае в детальную дискуссию, стоит отметить, что данные классификации, равно как и любые другие, следует оценивать в контексте того времени, в котором они создавались. К тому же они вполне целостно иллюстрировали правовую карту мира, т.е. выполняли свою основную функцию. Любопытно, что вторая из них учитывает различия между романской и германской правовыми семьями, что, очевидно, связано со спецификой частноправового регулирования. Это вновь подчеркивает необходимость построения классификаций на различных уровнях исследования правовой материи.

Далее необходимо определить перспективы развития подходов к классификациям современных правовых систем. Думается, здесь стоит отметить следующее.

Во-первых, классификации правовых систем целесообразно проводить с учетом конкретной общетеоретической проблематики. Устоявшиеся модели дают целостное представление о правовой карте мира, нуждающееся в дальнейшей конкретизации. Например, при изучении роли процессов правовой социализации, правовой науки или отдельных источников права в развитии правовой системы общества необходимо учитывать роль данных явлений в качестве дополнительных критериев. При этом структура правовой карты мира может претерпевать изменения. В частности, с точки зрения юридической техники, роли судебного прецедента и престижа судебного процесса, правовая система Индии очень близка правовой системе Англии¹⁵. Исходя из этой позиции, можно говорить о ее частичном вхождении в семью общего права.

Во-вторых, в качестве перспективы необходимо отметить рассмотрение правовых систем с учетом особенностей отраслей права. Несмотря на то, что отраслевое деление имманентно романо-германскому праву в качестве условной модели, оно может быть использовано в целом при анализе правовой карты мира. Оно позволяет более точно рассмотреть характеристики правовой реальности с учетом отраслевой специфики. Например, по мнению К. М. Арсланова, российское гражданское право может быть отнесено одновременно к «западной» и «центрально-европейской» группам семьи гражданского права¹⁶.

Интересные классификации предлагаются в отдельных источниках, посвященных исследованию уголовно-правовой материи. В частности, предлагается в зависимости

¹³ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 26—27.

¹⁴ См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / пер. с нем. М. : Международные отношения, 1998. Т. 1. С. 108—117.

¹⁵ См.: Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / Ф. М. Решетников, У. Э. Батлер, В. В. Бойцова [и др.] / отв. ред. А. Я. Сухарев. М. : Норма ; Инфра-М, 2000. С. 225—226.

¹⁶ См.: Арсланов К. М. К вопросу о месте российского гражданского права в классификации правовых систем мира // Казанская наука. 2012. № 2. С. 196—197.



от роли и места уголовно-правового принуждения в политике государства конкретно-исторического периода выделять репрессивные, карательные и гуманистические уголовно-правовые системы¹⁷. Обратим внимание, что данная классификация расходится с общетеоретическими конструкциями. Эта тенденция должна быть продолжена, и правовая карта мира может быть рассмотрена более детально под углом процессуальных отраслей права, земельного, экологического права и т.д.

В-третьих, развитие подходов к классификациям правовых систем современности предполагает учет размытости границ между сравнительным правоведением и неюридическими направлениями научного познания (политические, экономические, исторические науки, культурология, религиоведение и т.д.)¹⁸. В определенной степени это находит свое отражение в классификации правовых систем, например, в их делении на светские и религиозные. При этом целесообразно использовать потенциал всего социально-гуманитарного спектра. Это обуславливает необходимость включения дополнительных критериев в общие классификации.

Завершая исследование, следует сделать некоторые итоговые выводы.

Типология и типологизация обладают сходной смысловой нагрузкой, однако последний термин акцентирует внимание на данном феномене как на определенном процессе. У типологии, обладающей некоторыми характерными чертами классификации, присутствуют собственные особенности, делающие ее незаменимым методологическим инструментом при проведении сравнительно-правовых исследований.

В основе правовой типологизации лежат сложные критерии, связанные с системным пониманием различных признаков и свойств. Их сочетание образует определенную теоретическую модель, лежащую в основе использования соответствующего метода познания правовой действительности. Значение правовой типологизации в научной и образовательной сферах проявляется в том, что она позволяет увидеть правовую карту мира как целостное явление.

Рассмотрение типологизации возможно в вертикальном, горизонтальном измерениях или в их сочетании. Последнее является оптимальным, однако его уместно дополнить смешанным типом. При этом не стоит опасаться сочетания синхронного и диахронного сравнения, так как типологизация существует на метауровне познания правовой действительности, к тому же, как было выяснено, выделение типов правовых систем допускает отступление от некоторых правил классификации.

При определении параметров классификаций правовых систем современности следует учитывать необходимость их проведения в рамках выделяемых типов правовых систем, мировоззренческий характер классификаций, проблематичность определения их оснований, целесообразность использования классификационных моделей на теоретическом и отраслевом уровнях правовой реальности.

Проблема классификации правовых систем не одно десятилетие привлекает ученых из разных стран. Они используют разные критерии, при этом широко

¹⁷ См.: Малиновский А. А. Уголовно-правовые системы: вопросы классификации // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 3. С. 15.

¹⁸ См.: Tushnet M. The Boundaries of Comparative Law // European constitutional law review. 2017. No. 13. P. 17.

известными являются концепции Р. Давида, К. Цвайгерта и Х. Кётца. Эти классификации следует оценивать в контексте того времени, в котором они были созданы.

Среди перспектив развития подходов к классификациям правовых систем стоит отметить возможность построения классификационных рядов с учетом общетеоретической проблематики и отраслевой специфики. Также целесообразно принимать во внимание отсутствие жестких границ между сравнительным правоведением и неюридическими направлениями научного познания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арсланов К. М. К вопросу о месте российского гражданского права в классификации правовых систем мира // Казанская наука. — 2012. — № 2. — С. 194—197.
2. Бошно С. В. Современные правовые системы // Право и современные государства. — 2018. — № 2—3. — С. 58—71.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Международные отношения, 2009. — 456 с.
4. Егоров А. В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2019. — 47 с.
5. Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика : учебник для юридических вузов. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1998. — 256 с.
6. Малиновский А. А. Уголовно-правовые системы: вопросы классификации // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2008. — № 3. — С. 14—19.
7. Павлова Н. Г. Проблемы классификации национальных правовых систем // Вестник РУДН. — Серия : Юридические науки. — 2014. — № 1. — С. 95—101.
8. Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / Ф. М. Решетников, У. Э. Батлер, В. В. Бойцова [и др.] / отв. ред. А. Я. Сухарев. — М. : Норма ; Инфра-М, 2000. — 833 с.
9. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / отв. ред. В. А. Туманов. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Юристъ, 2007. — 510 с.
10. Саидов А. Х. Типология и классификация правовых систем современности // Правоведение. — 1985. — № 2. — С. 52—56.
11. Трикоз Е. Н. Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4. — С. 91—97.
12. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / пер. с нем. — М. : Международные отношения, 1998. — 479 с.
13. Чиркин В. Е. Современные глобальные правовые системы: сближение и антагонизм // Журнал российского права. — 2015. — № 8. — С. 14—24.
14. Щербаковский Г. З., Маркова-Мурашова С. А., Биктасов О. К., Ильичев В. В. Классификация и типологизация как методологические процедуры теоретико-правовых исследований // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2006. — № 1 (29). — С. 67—73.
15. Tushnet M. The Boundaries of Comparative Law // European constitutional law review. — 2017. — No. 13. — P. 13—22.

Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем в области биоэтики и геномных исследований



**Владимир Игоревич
ПРЖИЛЕНСКИЙ,**

профессор кафедры
философии и социологии
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор философских наук,
профессор
viprzhilenskij@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

БИОБАНКИНГ В СТРУКТУРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГЕНЕТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ: ОПЫТ СТРАН СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ¹

Аннотация. В статье исследуется опыт правового регулирования деятельности биобанков в странах Северной Европы в контексте взаимодействия закона и биоэтики. Анализируются моральные возможности и правовые границы доступа государства, общества и исследовательского сообщества к личным данным при условии неукоснительного соблюдения неприкосновенности частной жизни. На материале законодательства отдельных стран Северной Европы, а также нормативной базы Европейского Союза обсуждаются успехи и трудности в достижении заявленной цели. Отдельно рассматриваются вопросы открытия, функционирования и закрытия биобанков, а также институциональный, ценностный и социокультурный контексты соответствующих практик.

Ключевые слова: биобанкинг, геномный банк, генетические исследования, правовое регулирование, биоэтика.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.052-060

V. I. PRZHILENSKIY,

*Professor of Department of Philosophy and Sociology,
Kutafin Moscow Law University (MSLA),*

Dr. Sci. (Philosophy), Professor

viprzhilenskij@msal.ru 9

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

BIOBANKING IN THE STRUCTURE OF LEGAL REGULATION OF GENETIC RESEARCH: EXPERIENCE OF THE NORDIC COUNTRIES

Abstract. *The article examines the experience of legal regulation of biobanks in the Nordic countries in the context of the interaction of law and bioethics. The article analyzes the moral possibilities and legal boundaries of access to personal data by the state, society and the research community, provided that the inviolability of private life is strictly observed. On the basis of legislation of individual Nordic countries, as well as the regulatory framework of the European Union, the successes and difficulties in achieving the stated goal are discussed. The issues of opening, functioning and closing of biobanks, as well as the institutional, value and socio-cultural contexts of relevant practices are considered separately.*

Keywords: *biobanking, genomic bank, genetic research, legal regulation, bioethics.*

Введение

Развитие генетики, накопление генетических знаний и совершенствование медицинских технологий привело к неожиданным результатам. На стыке научных исследований и лечебных практик возник целый комплекс трудноразрешимых проблем, связанных с рождением и функционированием биобанков. Практически каждая из этих проблем имеет правовое, морально-этическое, административно-управленческое, социальное и техническое измерения, что превращает поиски их решения в нетривиальную задачу, требующую объединения усилий специалистов из разных областей знания. Медики и юристы, философы и биоинженеры, чиновники и правозащитники должны не только прийти к согласию по многим вопросам, вызывающим споры и внутри указанных профессиональных сообществ, необходимо заручиться поддержкой общественности, что невозможно без широкой дискуссии, проводимой с участием средств массовой информации и позволяющей достичь консенсуса хотя бы по основным положениям.

Как известно, биобанком называется специально оборудованное хранилище (криохранилище) образцов крови и различных ее производных, а также ДНК, РНК и образцов тканей человеческого организма. Биобанки также могут быть хранилищем информации о биоматериалах, что позволяет называть их виртуальными биобанками. Важность накопления в этих банках осознается сегодня на самом



высоком уровне, выдвигается даже идея создания российской Национальной базы генетической информации².

Когда создавались первые биобанки, никто еще не представлял себе, какие проблемы возникнут в дальнейшем, как сегодня не представляется, какие вопросы будут включены в повестку завтрашнего дня. Между тем число неожиданно возникающих затруднений растет с каждым годом.

Общая характеристика правового регулирования деятельности биобанков в странах Северной Европы

Влияние Евросоюза на унификацию правовых систем стран Северной Европы трудно переоценить. Все это в полной мере относится и к законам, принятым пятью государствами для регулирования вопросов создания, деятельности и закрытия биобанков. Самое существенное содержание проделанной северо-европейскими законодателями работы состоит в полном соответствии созданных ими норм духу и букве международных актов, задающих стандарты регулирования генетических исследований. Системообразующие ориентиры здесь создают базовые международные акты и декларации, посвященные вопросам защиты прав человека: от Всеобщей декларации прав человека, принятой резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г., и до Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины 1997 г.

Выделение биобанков как основного субъекта правового регулирования можно считать отличительной особенностью подхода стран Северной Европы в этой области правотворчества и правоприменения. Если в иных странах и регионах на роль базового субъекта права выбираются клиники, институты, отдельные исследовательские коллективы, то северо-европейцы посчитали целесообразным поставить в центр правоотношения именно эти специализированные организации, в которых хранится и используется биоматериал в научных и медицинских целях.

Как отмечает С. В. Косилкин, к числу обязательных требований, предъявляемых к биобанкам в законодательстве стран Северной Европы, относятся:

- а) необходимость добровольного информированного согласия доноров, допускающего его отзыв в будущем;
- б) соблюдение конфиденциальности материалов;
- в) организация этической экспертизы исследовательской программы; обеспечение надлежащих условий хранения коллекций биологических материалов, обеспечивающих как конфиденциальность, так и физическую сохранность коллекции; регулярная публикация отчетов³.

² Путин предложил создать национальную базу генетической информации // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4343867>.

³ Косилкин С. В. Опыт правового регулирования деятельности биобанков в зарубежной практике и развитие российского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4. С. 81.

Между коммерциализацией биобанкинга и нормами биоэтики

Сегодня основанием для прекращения деятельности биобанков могут стать нарушения тех или иных конвенций, связанных с защитой прав человека. Прежде всего значение имеет ранее упомянутая Конвенция Совета Европы о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины. Ее положения, по мнению Б. М. Кнопера, можно свести к восьми императивам⁴. Разберем их подробнее.

Первый пункт исходит из общего требования защищать права человека. Из этого пункта следует в том числе и необходимость обеспечения защиты от генетической дискриминации, которая, несомненно, является частным случаем нарушения прав человека. Здесь необходимо учитывать гибкость возможного толкования в суде столь широко сформулированных запретов, что вынуждает законодателей дополнять их более детальной регламентацией, принципы которой раскрываются в нижеследующих пунктах.

Во втором пункте утверждается необходимость признания генетической исключительности. Необходимо выделить и законодательно закрепить отличие генетической информации от иных видов информации о состоянии здоровья человека, признав ее разглашение более существенным нарушением его прав. Таким образом, посредством этого пункта признается необходимость более строгой защиты генетической информации, нежели иных личных данных. К недостаткам провозглашенного в этом пункте подхода Б. М. Кнопера относит чрезмерно «пессимистический и детерминистический взгляд на генетику»⁵.

Третий пункт провозглашает необходимость запрета только в избранных областях. Требуется предотвратить обработку генетической информации сторонами, которые способны преследовать иные интересы, нежели поиск научной истины или лечение и профилактика заболевания. Такой интерес могут проявлять страховые компании, миграционные службы и т.п. Здесь на первый план выступает защита от генетической дискриминации, которая может быть связана с использованием омиксных технологий, позволяющих прогнозировать заболевания, передающиеся по наследству.

В четвертом и пятом пунктах подчеркивается необходимость этического регулирования и саморегулирования. Невозможно предусмотреть все возможные коллизии в тексте закона, и целый ряд важных этических норм не может в силу их универсальности и широты найти свое воплощение в правовой регламентации. Именно с этой целью элементом правового регулирования становятся такие институты, как этические комитеты и публичные дискуссии.

Шестой пункт гласит, что в случае невозможности эффективного соблюдения прав человека, в том числе и защиты от генетической дискриминации при помощи существующего на данный момент законодательства, необходимо временно запрещать любое использование генетической информации вплоть до доведения нормативной базы до необходимой кондиции.

⁴ Кнопера Б. М. Генетика, геномика и права человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2018. № 3 (51). С. 35.

⁵ Кнопера Б. М. Указ. соч. С. 36.



К данному пункту вплотную приближается следующий, седьмой пункт, в котором утверждается принцип поддержания status quo. Отказ от каких-либо усилий для предотвращения генетической дискриминации так же, как и в предыдущем случае, может быть обусловлен неготовностью активных участников генетических исследований обеспечить соблюдение прав человека.

Пункт номер восемь содержит требование не заикливаться на каком-то одном из вышеприведенных подходов, а сочетать их в достижении названных целей — не допустить генетической дискриминации в процессе правового регулирования генетических исследований. Это требование, которое Б. М. Кноперс называет гибридным подходом, четко определяет приоритет практического действия над теоретическими догмами, а также приоритет персонализированного подхода. Именно этот подход позволяет обеспечить надежную степень защиты прав человека и защитить от генетической дискриминации.

Между тем в странах Северной Европы можно обнаружить «спокойное» отношение к декларируемым чиновниками Евросоюза принципам. П. Д. Тищенко разбирает пример, когда парламент Исландии без особых дискуссий одобряет создание инвестиционными компаниями из США и интернациональной фармацевтической компанией «Хоффман Ла Рош» биобанка, в котором хранились бы образцы крови всех граждан Исландии. Так, зарубежная корпорация получила право на коммерческое использование этой уникальной базы данных в коммерческих целях в течение 12-летнего срока. Вновь открытые гены, предрасполагающие к развитию того или иного заболевания, патентуются и являются источником получения прибыли, национальный геном фактически сдается в аренду.

Российский философ дает жесткую оценку произошедшего в Исландии события. «Коммерциализация генома, — утверждает П. Д. Тищенко, — радикально преобразует представление человека о самом себе»⁶. Он приводит мнение деятелей ЮНЕСКО, членов правительственных этических комитетов многих стран Евросоюза, представителей христианских церквей, резко осудивших данный опыт исландских нормотворцев. Но опросы Института Гэллапа, в ходе которых изучалось общественное мнение взрослых граждан Исландии, показали вполне толерантное отношение населения страны к коммерциализации генетических данных, одобренной законодателями. С осуждением этого решения, по данным опроса, «выступают лишь около 9 % населения, 81 % поддерживают проект»⁷.

Неслучайно Исландия была первой в мире страной, где был принят отдельный закон, регулирующий деятельность биобанков. И произошло это два десятилетия назад, еще в 2000 г., когда ни научно-исследовательские, ни экономические перспективы развития биобанкинга даже отдаленно не могли сопоставляться с нынешними по своим масштабам. Принять этот закон побудили обстоятельства, в которых оказалась эта страна и ее законодательство.

⁶ Тищенко П. Р. Геном Исландии сдан в аренду // URL: www.ng.ru/nauka/2002-10-09/12_bugene.html (дата обращения: 25 января 2020 г.).

⁷ Тищенко П. Р. Указ. соч.

Открытие и закрытие биобанков в странах Северной Европы

В этом смысле показателен опыт правового регулирования создания геномных баз данных и биобанков в Дании, рассматриваемый Метте Хартлево⁸. Анализ датской законодательной политики конфиденциальности относительно геномных баз данных и биобанков убеждает автора в том, чтобы не ограничиваться изучением отдельных законодательных актов, но рассматривать всю сложную сеть, включающую ряд законов, административных правил и руководящих принципов в целом.

В основе структуры, на законодательном уровне обеспечивающей конфиденциальность, лежат национальные законы, и прежде всего Закон о здоровье⁹, а также Уголовный кодекс Дании¹⁰. Метте Хартлев не находит среди запретов вмешательства в частную жизнь ничего специального, относящегося к защите именно геномной информации, даже в статье 73 Конституции Дании, в которой защищаются неприкосновенность жилища, секретность писем и сообщений. Он не находит здесь, в отличие от других европейских стран, ничего, посвященного охране данных биобанков и генетических исследований, помимо принципов и средств общей защиты конфиденциальности. Эта защита осуществляется при помощи «трех основных правовых порядков регулирования, включающих в себя общие права пациентов (особенно право на самоопределение и конфиденциальность), регулирование исследований и законы о защите данных»¹¹.

Говорить о биобанках и применять при этом термин «банкинг» можно уже не только метафорически. Биобанки постепенно превращаются не только в отдельное направление экономического развития, но и в сферу администрирования, которая по своим характеристикам все более напоминает обычные банки. Аргументом здесь может служить наличие в законодательстве положения, регулирующего не только открытие биобанков, но и их ликвидацию. И в этом отношении страны Северной Европы вновь оказываются в роли пионеров — законодательство о биобанках, решающее вопрос об их закрытии, первыми приняли в таких государствах, как Исландия, Швеция и Норвегия¹².

В тексте исландского закона о биобанкинге можно найти всего одно упоминание о возможности прекращения деятельности биобанка, но оно явило миру важный прецедент. «Если лицензиат, — гласит статья 8 главы III, — решит прекратить работу биобанка [или банка медицинских данных], или если лицензия была отозвана в соответствии со статьей 14, министр после получения рекомендаций от Главного медицинского инспектора, Управления по защите данных и

⁸ *Пржиленский В. И., Вергун А. А.* Правовое регулирование деятельности геномных банков в контексте социального, культурного и нормативного многообразия // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3 (100). С. 30—38.

⁹ Consolidating Act no. 2014 of November 14, 2014, Act on Health.

¹⁰ Consolidating Act no. 871 of July 4, 2014, Criminal Code, Sections 152 b-c and Section 264d.

¹¹ *Hartlev M.* GenomicDatabases and Biobanks in Denmark // The Journal of Law, Medicine & Ethics. 2015 Winter. 43 (4) : 743—53. P. 745.

¹² *Zawati M. H., Borry P., Carmen H.* Howard Closure of population biobanks and direct-to-consumer genetic testing companies // Human Genetic. 2011. № 130. P. 426.



Национального комитета по биоэтике, принимает решение об утилизации [биобанка], с учетом пожеланий и предложений лицензиата»¹³.

Еще более регламентированной является процедура закрытия биобанка в законодательстве Норвегии. Как отмечают М. Х. Завати, П. Борри, Х. Кармен, текст закона Норвегии включает в себя требование обязательного предоставления региональному комитету по этике подробного плана исследования, проводимого с использованием данных, хранящихся в биобанке. Региональный комитет по этике не только проводит экспертизу соответствия провозглашенных целей избранным средствам научного поиска, не только проверяет соответствие плана нормативным актам и требованиям биоэтики. Данная инстанция осуществляет надзор за тщательным соблюдением сроков и характера использования биоматериалов, а также распоряжается биоматериалом с целью обеспечения прав доноров¹⁴. В плане исследования четко оговаривается, среди прочего, будущее исследуемого биоматериала, режимы его хранения и передачи или утилизации в случае закрытия банка. Таким образом, сама очерченная перспектива вынуждает организаторов и участников генетических исследований более ответственно подходить к осуществлению своей деятельности, заботиться о соблюдении прав доноров.

Опыт строительства национальных систем правового регулирования биобанкинга в странах Северной Европы

Практически все страны Северной Европы постоянно обновляют законы, регулирующие функционирование биобанков, внося коррективы на основе приобретенного и осмысленного опыта в этой области. Эти законы не содержат детальной регламентации, что выгодно отличает их от других европейских стран. Так, например, в гл. 2. § 1 Закона о биобанкинге Бельгии от 10 мая 2015 г. в 2018 г. внесены поправки, регламентирующие «изъятие материала человеческого тела, которое предназначено исключительно для получения образцов зарегистрированным биобанком». Подробно прописаны должности медицинских работников, которые допускаются к осуществлению соответствующих манипуляций¹⁵.

К числу таковых по обновленному бельгийскому закону относятся врачи, практикующие стоматологи, практикующие медсестры, акушерки, фармацевты, магистры химических наук, уполномоченные проводить анализы клинической биологии. Так, корректируются и модернизируются прежние нормы, касающиеся обладателей профессионального звания «медицинский лабораторный технолог», упомянутые в ст. 2 Королевского указа от 2 июня 1993 г. В тексте закона особо оговаривается, что все упомянутые категории специалистов должны пройти программу обучения, содержание которой написано и задокументировано клинической командой, специализирующейся на таком изъятии тканевого материала человека.

¹³ URL: <https://www.government.is/library/04-Legislation/The%20Biobanks%20and%20Health%20Databanks%20Act%20as%20amended%202018.pdf>.

¹⁴ *Zawati M. H., Borry P., Carmen H.* Op. cit. P. 427.

¹⁵ URL: https://www.afmps.be/sites/default/files/content/kb_ar_2018-02-05.pdf.

Исландский и шведский законы о биобанке посвящены не столько детальной регламентации, сколько прояснению духа утверждаемых норм. Главы, посвященные вопросам согласия, информирования, надзора, компенсаций, эксплицируют позицию законодателей, оставляя известный простор для истолкования применительно к конкретным случаям¹⁶. Законодательство этих стран четко фиксирует принцип, согласно которому регулирование биобанкинга должно осуществляться под национальным контролем и находиться в национальной юрисдикции.

Такой общий характер законов о биобанках стран Северной Европы даже вызвал озабоченность чиновников Евросоюза, указавших на необходимость его детализации, что относилось практически ко всем названным государствам.

Заключение

Обязательные рекомендации Совета Европы заставляют даже страны, приверженные традиции общего права, создавать нормативную базу, в которой были бы более детально и более унифицировано прописаны права добровольцев и обязанности исследователей. Главным из этих документов можно считать принятую в 2016 г. Комитетом министров Совета Европы Рекомендацию об обработке персональных медицинских данных с целью страхования, включая данные генетических тестов¹⁷. Она является своеобразным итогом обобщения прежде принятых этим органом Евросоюза конвенций, таких как Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) от 19 ноября 1996 г.¹⁸, Главная конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г.¹⁹ и др. Все это в известной степени минимизирует специфические черты системы правового регулирования деятельности геномных банков в странах Северной Европы, хотя до полной унификации еще далеко.

¹⁶ URL: <https://biobanksverige.se/wp-content/uploads/Biobanks-in-medical-care-act-2002-297.pdf> ; URL: https://www.government.is/media/velferdarraduneyti-media/media/acrobat-enskar_sidur/Biobanks-Act-as-amended-2015.pdf.

¹⁷ Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам — членам NCM/Res (2016)8 «Об обработке персональных медицинских данных с целью страхования, включая данные генетических тестов» (принята Комитетом министров Совета Европы 26 октября 2016 г. на 1269-м заседании представителей министров) // URL: <http://base.garant.ru/71734454/>.

¹⁸ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине от 19 ноября 1996 г. // URL: <http://base.garant.ru/2562155/>.

¹⁹ Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г. (с изм. и доп.) // URL: <http://base.garant.ru/2559798/>.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. — М., 2000.
2. *Кнопперс Б. М.* Генетика, геномика и права человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — 2018. — № 3 (51). — С. 35—42.
3. *Костин К. Б.* Особенности развития стран Северной Европы // Российское предпринимательство. — 2018. — Т. 19. — № 1. — С. 313—334.
4. *Мохов А. А.* Биобанкинг — новое направление экономической деятельности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 3 (43). — С. 33—40.
5. *Резник О. Н., Кузьмин Д. О., Скворцов А. Е., Резник А. О.* Биобанки — неоценимый ресурс трансплантации: история, современное состояние, перспективы // Вестник трансплантологии и искусственных органов. — 2016. — № 4. — С. 123—132.
6. *Тищенко П. Р.* Геном Исландии сдан в аренду // URL: www.ng.ru/наука/2002-10-09/12_bygene.html (дата обращения: 25 января 2020 г.).
7. *Трикоз Е. Н.* Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4 (32). — С. 91—97.
8. Country reports. Collected and edited by Ma'n H. Zawati // The Journal of Law, Medicine & Ethics. — 2019. — № 47. — P. 582—704.
9. *Zawati M. H., Borry P., Carmen H.* Howard Closure of population biobanks and direct-to-consumer genetic testing companies // Human Genetic. — 2011. — № 130. — P. 425—432.

ПРАВОВЫЕ ПАРАДИГМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИССЛЕДОВАНИЙ И РАЗРАБОТОК В ОБЛАСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ГЕНОМА И ИХ ПРАКТИЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ. ЧАСТЬ I¹

Аннотация. Настоящая научная статья посвящена изучению основных направлений, в рамках которых отношения в сфере генома человека уже существуют (имеют частичное правовое сопровождение) и требуют своего правового регулирования в перспективе. Данные направления выстраиваются в виде нескольких парадигм правового регулирования отношений, возникающих при использовании геномных технологий — потребительской (социальной), медицинской и криминалистической (форенсической). Приведены примеры, как эти технологии взаимодействуют между собой и как могут помочь.

Кроме того, в представленной статье ставится задача проведения оценки текущего российского законодательства на предмет его соответствия современным достижениям в сфере генома человека и перспективам его совершенствования на основе лучшего зарубежного и международного опыта, так как в статье будут озвучены проблемы, связанные с фрагментарным наличием законодательных актов, не связанных единым комплексом подходов, нехваткой норм регулирования по актуальным вопросам в рамках правовых парадигм.

Ключевые слова: Россия, геномные исследования, право, зарубежный опыт, международные стандарты, судебная практика, спортивная геномика.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.061-069



**Алексей Борисович
ДУБОВ,**

врач-консультант
ООО «Некмед»,
кандидат медицинских наук
dubov-ai@mail.ru
129626, Россия, г. Москва,
ул. 1-я Мытищинская, д. 3,
стр. 1



**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

¹ Настоящая статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проектов ФИ № 18-29-14074 и № 18-29-14082. В процессе написания использовались материалы и наработки Центра права и биозетики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий при Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (проект Минобрнауки России 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение»).

Авторы выражают признательность ведущему специалисту Управления по работе с высокотехнологичными проектами ПАО НК «Роснефть» Е. К. Московкиной за помощь в подготовке настоящей статьи.

A. B. DUBOV,

medical consultant ООО "Nekmed"

Cand. Sci. (Medical)

dubov-al@mail.ru

27-1, ul. 1th Mytischenskaya, Moscow, Russia, 129626

P. A. KALINICHENKO,

Professor of the Integration and European Law Department

of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),

Dr. Sci. (Law)

paulkalinichenko@mail.ru

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

**LEGAL REGULATION PARADIGMS FOR THE HUMAN
GENOME RESEARCHES AND DEVELOPMENTS AND THEIR
PRACTICAL USE IN RUSSIA AND ABROAD. PART 1**

Abstract. *This article is devoted to the study of main directions in which the relations in the field of the human genome already exist (and have partial legal support) and require their own legal regulation. These directions stand in the form of several paradigms of legal regulation of the relations arising from the use of genomic technologies; these are consumer (social), medical and forensic (forensic) paradigms. In addition, the presented article sets the task to assess the current Russian legislation for its compliance with modern achievements in the field of the human genome and the prospects for its improvement based on the best foreign and international experience.*

Keywords: *Russia, genomic research, law, foreign experience, international standards, case law, sport genomic.*

1. Введение

В настоящее время правовое регулирование отношений, связанных с применением генетических технологий и последующим использованием результатов геномных исследований осуществляется в Российской Федерации фрагментарно и характеризуется наличием противоречий между регулятивными и охранительными нормами. По ряду вопросов наблюдается полное отсутствие «регуляторного ответа», что является барьером для развития генетических технологий в Российской Федерации.

Меры поддержки и направления деятельности в области науки и инноваций, предлагаемые и реализуемые государством в последние несколько лет, являются первым шагом для решения проблемы существующего недостатка правового регламентирования ряда областей, появляющихся в результате развития генетических технологий. В частности, в постановлении Правительства РФ

от 22 апреля 2019 г. № 479² «О совершенствовании нормативно-правовой базы Российской Федерации в сфере генетических технологий» указано одним из направлений, требующих внимания при реализации комплекса мер (финансовых, административных) поддержки области генетических технологий.

Период до 2027 г. будет характеризоваться активным ростом новых актов и реформации существующего законодательства по данной теме. При формировании этической и правовой сред, в которых осуществляется деятельность в области геномных исследований, приемлемыми могут быть только те решения, которые получены на основе комплексного знания на стыке философии, этики, медицины и юриспруденции.

Стоит также отметить, что применение генетических технологий разнообразно, подчинено различным целям и включает в себя разные виды субъектов (частные и публичные, профессионалов и менее подготовленных или вовсе не подготовленных участников). Соответственно, отношения, возникающие между этими субъектами, обладают определенной спецификой, которая должна быть учтена в нормах права, регулирующих данные отношения. Поэтому одной из ключевых задач настоящего исследования является определение основных направлений, в рамках которых генетические отношения уже существуют (имеют частичное правовое сопровождение) и требуют своего правового регулирования, т.е. выявление правовых парадигм регулирования отношений, возникающих при использовании генетических технологий. Другой задачей, поставленной в настоящей работе, является оценка соответствия текущего законодательства современным достижениям в сфере генома человека — исследованиям структуры генома человека, процессов его редактирования, воспроизведения и других манипуляций, оборота геномной информации.

На наш взгляд, наиболее значимые аспекты общественной жизни — те, где исследования и разработки в области человеческого генома имеют наибольшую важность и могут являться правовыми парадигмами, требующими детального изучения. При анализе информации из общедоступных источников нами предложены следующие парадигмы: социальная (потребительская), медицинская и криминалистическая (форенсическая).

2. Социальная (потребительская) парадигма

Выделение социальной парадигмы на сегодняшний день обусловлено широким применением исследований структуры генома человека на потребительском рынке. Компании, имеющие доступ к технологиям по исследованию генома, охватывают широкий спектр услуг по предоставлению генетической информации потребителям. Это и определение расовой принадлежности, родства, предрасположенности человека к тому или иному виду профессиональной деятельности, спорту, и даже определение сексуальной ориентации. Эти данные могут улуч-

² Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2019 г. № 479 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019—2027 годы» // СЗ РФ. 2019. № 17. Ст. 2108.



шать жизнь человека в социуме и позволяют реализовать свой потенциал, заложенный природой, в полной мере. Но чувствительность геномных данных связана с проблемами несанкционированного доступа и неправомерным использованием геномной информации, в том числе для дискриминации человека и нарушения его базовых прав³, о чем не всегда в должной мере осведомлены участники социальной парадигмы генетического тестирования⁴.

Благодаря ряду больших международных исследований и геномной регистрации большой выборки участников, генетические исследования расовой принадлежности человека с научной точки зрения максимально точны⁵. Достоверное знание «своих корней» может привести к созданию социальной напряженности в разных слоях общества в виде изменения их идеологии (социал-дарвинизм), геополитических притязаний, а также к нарушению традиционных принципов самосознания⁶. Определение родства, несомненно, благое дело для человека, но при отсутствии нормативного регулирования этой сферы может привести к нарушению устоявшихся семейных отношений.

Генетическое исследование сексуальной ориентации и половой дифференциации напрямую может быть связано с нарушением развития популяции и изменениями демографических показателей в государстве⁷. Однако научные исследования в данной области противоречивы: «По словам экспертов, изучив молекулярные данные девяти участков генома, они смогли правильно угадать сексуальную ориентацию пары близнецов с 70-процентной вероятностью. Ведущий исследователь доктор Так Нгун из Университета Калифорнии в Лос-Анджелесе заявил, что это первый случай, когда ученым удалось создать прогностическую модель сексуальной ориентации на основании молекулярных маркеров»⁸.

³ Работодатели при подборе сотрудников хотят опираться на результаты генетических тестов для диагностики заболеваний, требующих длительного и дорогостоящего лечения, а также генетических тестов на выявление мутаций генов, обуславливающих, например, поведение сотрудника, нежелательное для работодателя.

⁴ См.: *Пашинская Л. Д.* Спортивная генетика: к какому типу физических нагрузок предрасположен ваш организм // *Физическая культура и спорт в системе образования России: инновации и перспективы развития* : материалы Всероссийской научно-практической конференции. СПб., 2016. С. 242 ; *Пономарева О. В.* Генетика в современном спорте: научные технологии для новых достижений // *Наука молодых (Eruditio Juvenium)*. 2018. Т. 6. № 4. С. 571.

⁵ *Животовский Л. А.* Расы и гены: генетическое сходство и различие народов // *Наука в России*. 2004. № 4. С. 34.

⁶ *Roth W. D., Yaylaci Ş., Jaffe K., Richardson L.* Do genetic ancestry tests increase racial essentialism? Findings from a randomized controlled trial // *PLoS ONE*. 2020. 15(1). URL: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0227399> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

⁷ *White M., Ya'um M.* What's the Point of Genetic Studies of Sexual Orientation? // *Pacific Standard*. 9 March 2018. URL: <https://psmag.com/news/whats-the-point-of-genetic-studies-of-sexual-orientation> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

⁸ Американские генетики научились определять сексуальную ориентацию по ДНК 9 октября 2015 г. // URL: <https://www.newsru.com/world/09oct2015/genetics.html> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

В социальную парадигму необходимо включать и нормы, регулирующие отношения, возникающие в ходе оказания потребительских услуг по генетическому тестированию (*англ.* direct-to-consumer genetic testing)⁹. Понимание результатов, получаемых при таком тестировании, потребителем, непрофессиональным участником отношений, напрямую влияет на состояние общества и отношение к собственному здоровью и на систему здравоохранения. Именно поэтому в некоторых странах (например, во Франции) практика проведения тестирования и передачи результатов напрямую потребителю запрещена законом, что ставит дополнительные вопросы к пониманию фундаментального права человека на информацию о его здоровье, к снижению социальной напряженности и возможности развития бизнеса по оказанию медицинских услуг в области генетики.

3. Медицинская парадигма

Применение достижений генетической науки и познания в патогенезе геннообусловленных заболеваний становится повсеместным в области медицины — вышли на новый качественный уровень как диагностика, так и терапия. На сегодняшний день в России возможно не только своевременно диагностировать ряд неизлечимых врожденных заболеваний в перинатальном периоде, таких как синдромы Дауна, Эдвардса, Патау, которые сопровождаются тяжелыми множественными пороками развития и не поддаются излечению, но и осуществлять поиск мутаций, ответственных за развитие нескольких тысяч наследственных заболеваний. Уже сейчас существует база данных — OMIM, которая является каталогом тысяч известных наследственных заболеваний¹⁰. В медицине появилась возможность проводить тестирование на предрасположенность к многофакторным заболеваниям, таким как рак, диабет, ишемическая болезнь сердца и т.д.¹¹

Помимо этого, на развитие таких болезней оказывают влияние негенетические факторы, так что однозначного прогноза только на основании генетического тестирования дать нельзя. Достоверность генетического анализа намного выше, чем у стандартных скрининговых методов, но с учетом пока еще высокой цены, большого достаточно разрозненного объема знаний по наследственным заболеваниям, отсутствия стройной медицинской системы оказания помощи в лечении

⁹ Особенность потребительского тестирования заключается в том, что инициатором такого тестирования является потребитель. Помимо своей родословной и особенностей организма, потребитель узнает о предрасположенности к различным заболеваниям с определенной вероятностью. Результаты такого тестирования не могут считаться диагнозом, необходимы консультация у врача и корректная интерпретация данных.

¹⁰ Померанцева Е., Чугунов А., Панов А. Генетическое тестирование и патернализм в медицине. 14 марта 2014 г. // Биомолекула. URL: <https://biomolecula.ru/articles/geneticheskoe-testirovanie-i-paternalizm-v-meditsine> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

¹¹ Бондарь Ю. Генетические тесты на рак — за и против // MED Новости. 29 июня 2017 г. URL: <https://medportal.ru/mednovosti/news/2017/06/29/717geneticstests> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).



генетических заболеваний, интерпретация результатов генетического анализа (рекомендации по профилактике и лечению) остается нерешенной проблемой.

Диагностика заболеваний позволяет объективно оценить состояние здоровья пациента, накопить больше знаний о работе ДНК человека и подобрать наиболее эффективную терапию (а если такой не существует, то накопить знания для открытия новых методов лечения в будущем). Международным научным сообществом ведутся успешные эксперименты по созданию генетических методов лечения наследственных, онкологических заболеваний, а также ВИЧ-инфекции¹².

Суть методов заключается в редактировании генов, а также в управлении их активностью, экспрессией. Пока что такие методы находятся на грани научных исследований и клинически применимой терапии. Это инновационные методы терапии, а лекарственные препараты, изготавливаемые с использованием систем генетического редактирования, требуют особого одобрения ответственных органов¹³.

Существует несколько таких систем¹⁴. Система Zinc-finger nucleases (ZFNs) — это белковые системы с ионами цинка, которые позволяют распознавать и встраиваться в определенные последовательности генома, тем самым контролировать активность генов-мишеней. В США в 2014 г. ученые впервые провели испытания технологии ZFNs на пациентах с ВИЧ. Несмотря на достигнутые положительные результаты, испытания данной технологии выявили ряд сложностей, делающих ее использование в терапии затруднительным: во-первых, это недостаточная точность редактирования ДНК в клетках пациентов; во-вторых, в ходе испытания у пациентов отмечались некоторые малоприятные побочные эффекты¹⁵.

Система Transcriptor activator-like effector nucleases (TALENs) — это белковые системы, продуцируемые бактериями рода *Xanthomas*, на основе которых создаются искусственные белковые системы, позволяющие распознавать и встраиваться в определенные последовательности генома и тем самым контролировать активность генов-мишеней. Технологию применили в 2015 г. в Англии для спасения однолетней пациентки с лейкозом. Использование этой системы не излечило пациентку, но позволило организму девочки побороть опухолевые клетки и дождаться подходящего донора для трансплантации костного мозга¹⁶.

¹² Gene editing of CCR5 in autologous CD4 T-cells of persons infected with HIV / P. Tebas , D. Stein , W. W. Tang [et al.] // *New Engl. J. Med.* 2014. 370. P. 903.

¹³ Fortunato A., Grainger D. W., Abou-El-Enein M. Enhancing patient-level clinical data access to promote evidence-based practice and incentivize therapeutic innovation // *Adv. Drug Deliv. Rev.* 2018. Nov-Dec (136—137) P. 100 ; Kondo H., Hata T., Ito K., Koike H. & Kono N. The Current Status of Sakigake Designation in Japan, Prime in the European Union, and Breakthrough Therapy Designation in the United States // *TherapeuticInnovation&RegulatoryScience*. 2017. 51 (1). P. 52.

¹⁴ Kipling J. A review of the current state of the regulations and ongoing debates in the EU. The European Landscape for human genome editing. 2016 // URL: <https://acmedsci.ac.uk/file-download/41517-573f212e2b52a.pdf> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

¹⁵ Lino Ch. A., Harper J. C., Carney J. P., Timlin J. A. Delivering CRISPR: a review of the challenges and approaches // *Bioenergy and Defense Technologies*. 2018. Vol. 25, No. 1. P. 1240.

¹⁶ Sample I. Babygirl is first in the world to be treated with 'designer immune cells' // *The Guardian*, 5 November 2015 ; Le Page M. Geneediting saves girl dying from leukaemia in world first // *New Scientist*. 5 November 2015.

Этот случай получил широкий общественный резонанс и позволил такой технологии редактирования генетической информации приблизиться к применению в клинической практике¹⁷.

Система элементов геномной последовательности CRISPR является памятью бактерии-хозяина о вирусных инфекциях и встречах с инородным генетическим материалом, ассоциированные с ней белки Cas помогают ей распознавать и уничтожать чужеродный генетический материал¹⁸. В 2012—2013 гг. на ее основе был изобретен инструмент для редактирования генов — система CRISPR/Cas9 (удостоен Нобелевской премии по химии в 2020 г.), которая на сегодняшний день является наиболее перспективной с точки зрения клинической практики¹⁹.

Несмотря на успехи, достигнутые в изучении методов редактирования генов, сами ученые отмечают наличие негативных последствий у этих методов, связанных с появлением искусственных мутаций в тех генах, которые не были предусмотрены экспериментом. В 2018 г. Суд ЕС постановил, что изменение живых организмов с помощью редактирования генома считается генной инженерией. Теперь по решению высшей судебной инстанции ЕС на организмы, модифицированные с помощью CRISPR/Cas9 и других подобных технологий, будет распространяться Директива ЕС 2001 г., устанавливающая жесткие ограничения по безопасности и предварительному одобрению регуляторными органами для генно-модифицированных продуктов²⁰.

Таким образом, сегодня говорить о патогенетической терапии, т.е. об исправлении генов, пока рано. На основании генетических тестов можно лишь пока назначать паллиативную терапию, которая в ряде случаев действительно может облегчить течение заболевания и позволить людям жить полноценной жизнью.

Клонирование человека, вершина медицинского познания с научной точки зрения, таит в себе риск возобновления идей о создании идеальной человеческой расы (евгеники) и связанных с этим фатальных для человечества проблем. Поэтому осознание этого и привело в мире, и в частности в России, к временному запрету на клонирование человека²¹.

¹⁷ Reardon S. Leukaemia success heralds wave of gene-editing therapies // Nature. 2015. Vol. 527. P. 146.

¹⁸ Кротов А. От слов к делу: технологию CRISPR-Cas впервые применили для лечения онкозаболеваний. 25 ноября 2016 г. // Биомолекула. URL: <https://biomolecula.ru/articles/ot-slov-k-delu-tekhnologiiu-crispr-cas-vpervye-primenili-dlia-lecheniia-onkozabolevanii> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

¹⁹ См.: Джагаров Д. Э. Умные ножницы для ДНК // Химия и жизнь. 2014. № 7. С. 7; Ветчина А. С., Коновалова Е. В., Лунев Е. А., Иллариошкин С. Н. Технология редактирования генома и возможности ее применения в клеточной нейробиологии // Анналы клинической и экспериментальной неврологии. 2015. Vol. 9. № 4. С. 60.

²⁰ Дьяков В. Г., Ткачук В. В. Правовое обеспечение геномной безопасности в Европейском Союзе // Международный правовой курьер. 2020. № 3—4 (39—40). С. 52.

²¹ Калининченко П. А. Запрет клонирования в европейском праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 4. С. 47.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бедняков И. Л., Кубанов 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. *Ветчинова А. С., Коновалова Е. В., Лунев Е. А., Иллариошкин С. Н.* Технология редактирования генома и возможности ее применения в клеточной нейробиологии // Анналы клинической и экспериментальной неврологии. — 2015. — Vol. 9. — № 4. — С. 59—64.
3. *Голышева П. Д.* Анализ Федерального закона «О государственной геномной регистрации» // Право и современные технологии в медицине / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. — М. : Проспект, 2019. — С. 124—128.
4. *Джагаров Д. Э.* Умные ножницы для ДНК // Химия и жизнь. — 2014. — № 7. — С. 6—9.
5. *Дубов А. Б., Дьяков В. Г.* Безопасность геномной информации: правовые аспекты международного и национального регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 4. — С. 305—308.
6. *Дьяков В. Г., Ткачук В. В.* Правовое обеспечение геномной безопасности в Европейском Союзе // Международный правовой курьер. — 2020. — № 3—4 (39—40). — С. 51—55.
7. *Животовский Л. А.* Расы и гены: генетическое сходство и различие народов // Наука в России. — 2004. — № 4. — С. 33—38.
8. *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.
9. *Ижевская В. Л.* Этические и правовые аспекты генетического тестирования и скрининга // Биоэтика и гуманитарная экспертиза. — 2007. — № 1. — С. 78—95.
10. *Калиниченко П. А.* Запрет клонирования в европейском праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4. — С. 45—48.
11. *Пашинская Л. Д.* Спортивная генетика: к какому типу физических нагрузок предрасположен Ваш организм // Физическая культура и спорт в системе образования России: инновации и перспективы развития : материалы Всероссийской научно-практической конференции. — СПб., 2016. — С. 241—246.
12. *Перепечина И. О.* Идентификация человека на основе его генетических свойств как междисциплинарное экспертное направление (вопросы классификации) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 3 — С. 76—88.
13. *Пономарева О. В.* Генетика в современном спорте: научные технологии для новых достижений // Наука молодых (Eruditio Juvenium). — 2018. — Т. 6. — № 4. — С. 569—581.
14. *Романовский Г. Б.* Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex russica. — 2016. — № 7 (116). — С. 93—102.

15. Юрлов С. А. Развитие правовой науки в части исследования вопросов, связанных с нормативным регулированием спорта // Вестник Санкт-Петербургского университета. — Серия : Право. — 2018. — № 9 (4). — С. 620—639.
16. Fortunato A., Grainger D. W., Abou-El-Enein M. Enhancing patient-level clinical data access to promote evidence-based practice and incentivize therapeutic innovation // Adv. Drug Deliv. Rev. — 2018. Nov.-Dec. (136—137) — P. 97—104.
17. Gene editing of CCR5 in autologous CD4 T-cells of persons infected with HIV / P. Tebas, D. Stein, W. W. Tang [et al.] // New Engl. J. Med. — 2014. — 370. — P. 901—910.
18. Kondo H., Hata T., Ito K., Koike H. & Kono N. The Current Status of Sakigake Designation in Japan, PRIME in the European Union, and Breakthrough Therapy Designation in the United States // Therapeutic Innovation & Regulatory Science. — 2017. — 51 (1). — P. 51—54.
19. Lino Ch. A., Harper J. C., Carney J. P., Timlin J. A. Delivering CRISPR: a review of the challenges and approaches // Bioenergy and Defense Technologies. — 2018. — Vol. 25. — No. 1. — P. 1234—1257.
20. Reardon S. Leukaemia success heralds wave of gene-editing therapies // Nature. — 2015. — Vol. 527. — P. 146—147.
21. Roth W. D., Yaylacı Ş., Jaffe K., Richardson L. Do genetic ancestry tests increase racial essentialism? Findings from a randomized controlled trial // PLoS ONE. — 2020. — 15 (1).





Мария Владимировна НЕКОТЕНЕВА,
 доцент кафедры
 интеграционного и
 европейского права
 Университета имени
 О.Е. Кутафина (МГЮА),
 кандидат юридических наук
maria7roman@yandex.ru
 125993, Россия, г. Москва,
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9



Максим Сергеевич БАБУШКИН,
 магистр юриспруденции,
 младший научный
 сотрудник
 лаборатории
 регуляторных отношений
 и надлежащих практик,
 Санкт-Петербургский
 государственный
 химико-фармацевтический
 университет
info@pharminnotech.com
 197022, Россия,
 г. Санкт-Петербурге,
 ул. Профессора Попова, 14,
 лит. А

© М. В. Некотенева,
 М. С. Бабушкин, 2021

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ГЕНОМНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ¹

Аннотация. Статья посвящена анализу опыта регулирования и поиска путей преодоления некоторых проблем, существующих в сфере применения геномных технологий. На основе различий в особенностях выбора механизмов на международном, региональном и национальном уровнях в вопросах регулирования отношений, складывающихся в сфере геномных исследований, внедрения в жизнь их результатов, предложены подходы, направленные на нивелирование возможных негативных последствий и решение существующих проблем.

Отдельное внимание уделяется поиску подходов, направленных на решение проблем в рассматриваемой сфере в Российской Федерации. Материалы статьи могут быть использованы как в теоретической, так и в практической юриспруденции, а также могут представлять интерес для других сфер исследований генома человека (биоинформатики, медицины и т.д.).

Ключевые слова: международное право, геномные исследования, ДНК, геномная информация, европейское право, международные стандарты, Российская Федерация.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.070-078

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта № 18-29-14074 МК. Статья основывается на материалах и разработках, полученных в рамках работы Научно-образовательного центра права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (проект Минобрнауки России 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение»).

M. V. NEKOTENEVA,

*Associated Professor of Integration and European Law Department
of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)*

maria7roman@yandex.ru

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

M. S. BABUSHKIN,

Associate research fellow,

*Laboratory for Regulatory Relations and Good Practices,
St. Petersburg State Chemical Pharmaceutical University, LL.M*

info@pharminnotech.com

14, lit. A, ul. Professor Popov, St. Petersburg, Russia, 197022

SOME FEATURES AND PROBLEMS OF APPLICATION OF GENOMIC TECHNOLOGIES IN THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract. *The article is devoted to the analysis of the experience of regulation and the search for ways to overcome some of the problems that exist in the field of application of genomic technologies. Based on the discovery of differences in the specifics of the choice of mechanisms at the international, regional and national levels in the regulation of relations developing in the field of genomic research, the implementation of their results, approaches are proposed aimed at neutralizing possible negative consequences and resolving existing problems. Special attention is paid to the search for approaches aimed at resolving the problems existing in this area in the Russian Federation. The materials of the article can be useful in both theoretical and practical jurisprudence, and may be of interest for other areas of the human genome research (bioinformatics, medicine etc.).*

Keywords: *international law, genomic research, DNA, genomic information, European law, international standards, Russian Federation.*

1. Вводные замечания

В условиях активного развития науки, разработки и внедрения новых технологий, активного создания и использования ГМО, формирования и расширения баз данных ДНК следует отметить повышение внимания к вопросам регулирования осуществления геномных исследований, использования их результатов, сбора, хранения и использования генетического материала. Современное правовое регулирование геномных исследований и внедрение их результатов на практике охватывает различные сферы, начиная с норм, регулирующих медицинскую и фармацевтическую сферы, порядок проведения и применения результатов геномных технологий в целях борьбы с преступностью, и заканчивая регулирова-



нием внедрения результатов геномных исследований в различные иные сферы общественной жизни.

На сегодняшний день выявились некоторые особенности и проблемы применения геномных технологий в разных государствах. Можно рассматривать такие особенности и проблемы в узком и широком смысле. В широком смысле это проблемы и особенности, характерные для всех или большинства направлений осуществления геномных исследований и использования их результатов, в узком же смысле можно говорить об особенностях и проблемах, характерных для применения геномных технологий и их результатов в конкретных сферах общественной жизни.

В данной статье речь пойдет об особенностях и проблемах развития и внедрения результатов геномных исследований в широком смысле, характерных на современном этапе и для Российской Федерации.

2. Проблемы и особенности осуществления геномных (постгеномных) технологий и использования результатов исследований в области генома

Разработка, применение и использование результатов геномных исследований являются одним из важнейших направлений. Государства во всем мире уделяют ему большое внимание. Поэтому переоценить значение таких исследований для человечества сложно.

Понимание важности исследований в области генома имеет огромное значение, однако, большая часть населения имеет очень ограниченное представление или вовсе не знакомо с возможностями, связанными с использованием геномных технологий. Отсутствие информированности или наличие недостоверной информации является серьезной проблемой осуществления и применения на практике результатов геномных технологий.

Внимание данному вопросу должно активно уделяться на государственном уровне. Разработка и реализация информационных проектов имеют важное значение для популяризации и просвещения всех слоев населения в рассматриваемой области.

При этом в зависимости от субъектов получения информации, уровня их осведомленности должны меняться форма и способы предоставления такой информации. Интерес в этом плане представляют некоторые программы, направленные на популяризацию генетически модифицированных сельскохозяйственных культур в Кении. Так, образовательная мультипликационная публикация «Мэнди и Фанни: будущее устойчивого сельского хозяйства»² призвана доносить до фермеров и потребителей информацию о генетически модифицированных сельскохозяйственных культурах — кукурузе, хлопке, в противовес информации, распространяемой в средствах массовой информации о рисках производства и употребления таких культур.

² URL: http://www.isaaa.org/resources/publications/mandy_and_fanny/download/Mandy%20and%20Fanny%20in%20Kenya.pdf (дата обращения: 11 февраля 2021 г.).

Последние достижения, касающиеся исследований и разработок в области человеческого генома, позволили не только разработать ряд методик лечения заболеваний и предпринять меры, направленные на улучшение качества жизни неизлечимо больных пациентов, но и, к сожалению, открыли возможности для дискриминации в различных областях и совершения иных нарушений прав личности³.

Сбор генетических данных (в результате осуществления генетического тестирования, различных скринингов) и гено-терапевтическое лечение, с одной стороны, могут приводить к своевременному диагностированию и успешному лечению, предотвращению развития заболеваний, снижению рисков рождения нездорового ребенка, способствовать идентификации личности преступника, опознанию погибшего. С другой стороны, по мере все большего охвата, накопления и использования данных по генетическому и физическому картированию генома человека и секвенированию его ДНК, в связи разработкой новых методов исследования ДНК, становится доступной неизвестная ранее генетическая информация о имеющихся и будущих особенностях индивида.

Современные биотехнологии позволяют проводить тестирование различных нарушений генома не только задолго до наступления этапа клинически выраженного заболевания, но даже прекоцепционно, и это может приводить к различного рода нарушениям прав человека. Ряд таких нарушений известен истории, другие только появляются: запрет вступления в брак для определенных категорий граждан; принудительная стерилизация или искусственное прерывание беременности; закрепление определенного статуса или характеристики за группой индивидов, обладающих определенными особенностями ДНК; отказ в медицинском страховании жизни и здоровья; отказ в трудоустройстве; отказ в приеме в общеобразовательные учреждения; использование баз генетических данных для подбора донора и совершения в дальнейшем преступлений, связанных с изъятием органов; осуществление манипуляций с ДНК в противоправных целях (особую тревогу вызывают разработки в области осуществления правосудия, позволяющие сфальсифицировать ДНК человека⁴) и др.

Вопрос осуществления клонирования (как репродуктивного, так и терапевтического клонирования, клонирования гена) и прав, затрагиваемых при использовании этих технологий, также связан с рядом нарушений прав индивида и морально-этическими проблемами.

К сожалению, в истории некоторые из перечисленных нарушений уже встречались. Самыми известными являются дискриминационные законы, принятые в Германии⁵ (хотя Германия не являлась первым государством, разработавшим и

³ *Некотенева М. В.* Некоторые особенности защиты прав личности при регулировании геномных исследований. Право и современные технологии в медицине. М. : Проспект, 2019. С. 142.

⁴ *Frumkin D., Wasserstrom A., Grafit A.* Authentication of forensic DNA samples // *Forensic Science International: Genetics*. February 2010. Vol. 4. Is. 2. P. 95—103.

⁵ В 1934 г. были приняты законы «О предотвращении рождения потомства, имеющего наследственные болезни», «О предотвращении общественно опасного рецидивизма», «Об унификации системы здравоохранения». В 1935 г. принимается закон «О необходимости прерывания беременности по причине наследственных болезней».



принявшим законодательные акты в рассматриваемой области). В 1895 г. в США (Коннектикуте) был принят закон о браке (впоследствии аналогичные законы были приняты и во многих других штатах). Финский закон 1929 г. был разработан на основе законодательных актов, принятых в Швеции, Норвегии и Дании в 1913 г.

Несмотря на то, что некоторые из приведенных нарушений уже имели место в мировой истории, а некоторые только появляются, регулирование рассматриваемой сферы должно учитывать встречающиеся и прогнозировать даже возможные нарушения с целью недопущения их реализации на практике.

Сегодня во многих странах активно создаются и расширяются базы хранения геномного материала и полученной на его основе информации. В рамках ЕС и Совета Европы разрабатываются меры в области обеспечения безопасности геномной информации⁶. Цели использования таких баз данных различны, и со временем перечень таких целей только продолжит расширяться. В случае надлежащего использования геномный материал может помочь в расследовании преступления или оправдать невиновного, опознать жертву⁷.

Однако в случае ненадлежащей обработки и хранения указанных материалов и информации, с ними связанной, возникает опасение, что это приведет к нарушению таких прав, как право на жизнь, здоровье, неприкосновенность частной жизни, достоинство, создавать угрозу семейным ценностям. В связи с этим огромное значение имеет необходимость закрепления и обеспечения гарантий в отношении сбора, хранения и использования генетических данных.

На сегодняшний день правила, регулирующие сбор, хранение и использование баз данных ДНК, значительно различаются в разных государствах. В некоторых государствах законодательством ограничен сбор материалов для баз данных определенным кругом лиц, в других предполагается осуществлять сбор образцов ДНК у всего населения страны. Следует четко понимать, что доступ к геномной информации конкретного человека может быть использован для его (или его родственников) дискриминации, преследования по соответствующим основаниям. В настоящее время разработан ряд международных актов, содержащих требования в отношении сбора, хранения материалов и ведения баз данных ДНК. Однако они носят общий характер, связаны в большей степени с регулированием обеспечения защиты прав человека и конкретизируются, трактуются в законодательстве государств.

3. Пути преодоления сложившихся проблем

Привычная картина и отработанные механизмы оказания медицинской помощи пациентам и членам их семей также меняются с появлением новых достижений в рассматриваемой сфере. Геномные технологии, с одной стороны, не требу-

⁶ Дубов А. Б., Дьяков В. Г. Безопасность геномной информации: правовые аспекты международного и национального регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 305—308.

⁷ Дьяков В. Г., Некотенева М. В. Основные принципы регулирования защиты прав человека при сборе, хранении и использовании геномной информации // Международный правовой курьер. 2019. № 2—3 (31—32). С. 10.

ют представления большого объема материалов, с другой — не могут осуществляться существующими диагностическими подразделениями медицинских учреждений (распространенными повсеместно клиническими лабораториями). Для осуществления указанных исследований необходимы специализированные научно-диагностические центры, оснащенные соответствующим оборудованием, программным обеспечением. Сегодня такие центры немногочисленны. Их создание сопряжено со значительными материальными затратами, наличием соответствующих специалистов.

В ряде государств для осуществления исследований в рассматриваемой области и (или) реализации их результатов на практике необходимо получение специального разрешения (лицензии). Например, в Нидерландах⁸ (и ряде других государств), медицинские центры, осуществляющие, в частности, клинические генетические исследования, должны иметь специальное разрешение министерства здравоохранения.

Подготовка специалистов, имеющих надлежащий уровень знаний, умений и навыков, в том числе обученных использовать специальное оборудование, имеет огромное значение. Соответственно, особые требования должны предъявляться к образовательным стандартам и программам. Образовательные программы должны содержать междисциплинарные связи. Для подготовки специалистов в рассматриваемой области это имеет первоочередное значение. Зачастую для таких специалистов необходимо знание генетики, основ молекулярной фармакологии, биологии, клеточных технологий и других дисциплин. Традиционные программы подготовки, как правило, таких возможностей не предусматривают. Соответствующие образовательные стандарты на сегодняшний день не разработаны. Например, в большинстве медицинских вузов курс генетики ограничен 36 часами, еще более остро стоит проблема формирования корпуса преподавателей перечисленных дисциплин. При отсутствии специалистов и оборудования осуществление любого рода исследований осуществлять невозможно.

Отсутствие специалистов, низкий уровень оплаты для имеющих, отсутствие стандартов и образовательных программ для подготовки специалистов являются серьезными препятствиями для развития рассматриваемого направления.

В данной ситуации необходимы оперативная разработка новых учебных стандартов, соответствующих им учебных планов и программ дисциплин; изменение системы управления и контроля образовательных процессов для достижения большей эффективности и прозрачности предоставления образования на всех его уровнях. Кроме того, стоит рассмотреть необходимость перехода на новый уровень внедрения процессов новых технологий в сфере образования, упростить процедуры и сократить время внедрения новых образовательных стандартов, изменения учебных планов.

Помимо разработки указанных материалов, есть возможность использования опыта зарубежных образовательных учреждений и центров, осуществляющих подготовку соответствующих специалистов. Финансирование программ обучения и стажировки в зарубежных образовательных учреждениях обязательно должно

⁸ Wet op bijzondere medische verrichtingen, WBMV // URL: <https://wetten.overheid.nl/bwbr0008974/2012-01-01>.



сопровождаться разработкой программ и предоставлением гарантий достойной оплаты труда возвращающихся после зарубежного обучения специалистов.

Следует отметить, что Корея, Индия и ряд других государств осуществляют программы возвращения ученых на родину и выплачивают достойную заработную плату, что, несомненно, является огромным плюсом для страны. В качестве положительного примера можно привести политику Китая, направленную на стимулирование работы в отраслях народного хозяйства, связанных с научной деятельностью; на повышение престижа работы в науке и образовании, привлечение зарубежных специалистов и соотечественников, работающих за рубежом, для работы в КНР (например, программа «100 талантов», разработанная в 1994 г., программа «1 000 талантов» 2008 г.). В КНР было принято принципиальное решение — не просто призывать вернуться в страну, а создавать среду, благоприятную для возвращения, предоставлять все необходимые условия и предлагать высокий уровень оплаты труда.

России, последние несколько десятков лет сильно страдающей от нехватки квалифицированных научных кадров и оттока соответствующих специалистов в страны с более высоким уровнем жизни, следовало бы обратиться на этот опыт пристальное внимание⁹.

Одной из проблем в области высшего образования можно также назвать слабое сотрудничество вузов, отсутствие взаимодействия в совместном использовании научных лабораторий и исследовательского оборудования, баз данных, информационных технологий.

Интерес представляют проекты создания общегосударственных информационных систем исследований, которые могут обеспечивать информационную связь исследователей и инвесторов (например, новозеландский проект NZRIS).

Так как поставленные задачи требуют использования не только межпредметных, междисциплинарных и межотраслевых связей, эффективное межвузовское сотрудничество приобретает первоочередное значение, а также позволяет более оперативно и эффективно решать поставленные задачи.

Результаты геномных исследований имеют огромное значение. Например, препараты, разработанные с использованием таких технологий, имеют меньшее количество противопоказаний и побочных эффектов, имеют целевое, узконаправленное применение. Так, в онкологии такие препараты применяются не против всех форм рака, а только против конкретной формы и в сочетании с особыми способами лечения имеют в значительной степени лучший результат.

Но с появлением новейших технологий и имеющимися возможностями получения информации о них, при отсутствии возможности реализовать свои запросы в отечественных медицинских учреждениях, пациенты будут вынуждены обращаться в зарубежные специализированные центры и компании. Негативную роль может играть и коррупционная составляющая, и разноплановый подход, и наличие двойных стандартов при реализации конкретных проектов.

⁹ В России реализуется национальный проект «Наука», в рамках которого осуществляются действия, направленные на возвращение уехавших за границу в 1990-е гг. ученых, на сегодняшний день имеющих определенные достижения в соответствующей области.

Следует упростить порядок получения финансирования соответствующими отечественными медицинскими учреждениями, предусмотреть налоговые и иные льготы для частных компаний и специализированных центров, оказывающих услуги населению, связанные с применением геномных технологий и использованием их результатов.

Огромное значение имеет процесс управления разработкой и внедрением генетических технологий на практике. Зачастую управление осуществляется чиновниками, не имеющими не только специализированного образования, но и опыта работы в регулируемой сфере. Также не способствует эффективности процесса управления политизированность принятия решений и осуществления всех процессов регулирования. В результате тормозятся проведение исследований, получение необходимых результатов и внедрение их на практике.

Возможно проводить с чиновниками активную работу по искоренению устоявшихся представлений о политике в данной области (по сути, осуществлять культурное просвещение), организовывать курсы повышения правовой и технологической грамотности, в том числе на основе зарубежного опыта.

Интересным в данном отношении представляется опыт ряда государств, в которых управление сферой науки и технологий в целом, и геномных исследований в частности, осуществляется преимущественно лицами, имеющими докторскую степень и репутацию выдающегося ученого в соответствующей области. Также важен учет общественного мнения. Например, при разработке регулирования рассматриваемой области практика консультации с представителями или профсоюзами работников определенного научного сектора должна стать обязательной и т.д.

Важна и возможность создания и развития стартап-проектов на базе университетов, разработка регулирования, при котором бизнес-сообщество и организации, которые обладают достаточным финансовым обеспечением, будут способствовать финансированию стартап-проектов, обладающих потенциалом и представляющих стратегический интерес для развития научно-технологического прогресса государства в целом. Например, в Колумбии существует специальная Национальная служба профессиональной подготовки, учрежденная в 1957 г. на основании соглашения между Колумбией, МОТ и Бизнес-ассоциацией Колумбии, которая и занимается финансированием таких значимых проектов как за счет средств бюджета, так и за счет налоговых отчислений из заработных плат трудоустроенных работников.

Нельзя не оценить значимость включения биотехнологий в перечень приоритетных направлений модернизации и технологического развития Российской Федерации, а также введение более систематизированной координации средств, выделяемых на исследования из различных бюджетов, с учетом оценки их социально-экономической эффективности.

4. Заключение

Формирующееся в России правовое регулирование осуществления геномных исследований, внедрения их результатов на практике, безусловно, требует дальнейшего развития и корректировки с учетом не только международных стандар-



тов, разработанных в этой области, но и особенностей, сфер интересов и сложностей, существующих в конкретном государстве, а также с учетом достижений в сфере науки не только сегодняшнего дня, но и существующих кратковременных и долговременных прогнозов.

На сегодняшний день на универсальном уровне отсутствуют обязательные документы, концентрирующие свое внимание на особенностях, проблемах и рисках осуществления геномных исследований. Попытки усиления внимания в отношении указанных факторов осуществляются, например, государствами на европейском уровне.

Однако необходимо учитывать, что заимствование зарубежного опыта регулирования невозможно вслепую, без учета существующих особенностей и проблем регулируемой сферы в конкретном регионе в целом и государстве в частности. На национальном уровне соответствующие акты должны разрабатываться на основе рамочных актов общего характера, направленных на обеспечение в том числе безопасности геномных исследований с учетом особенностей конкретного государства.

А за счет принятия более гибких постановлений и правил, разрабатываемых в конкретных областях осуществления геномных исследований, должно осуществляться оперативное регулирование в ответ на стремительно меняющиеся условия, появление новых технологий, данных, угроз и вызовов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дубов А. Б., Дьяков В. Г. Безопасность геномной информации: правовые аспекты международного и национального регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 4. — С. 305—308.
2. Калиниченко П. А., Нечаева Е. К. Правовое регулирование исследований и разработок в области человеческого генома и их практического использования: опыт России на основе международных стандартов // Международный правовой курьер. — 2019. — № 2 (19). — С. 25—28.
3. Кубышкин А. В., Косилкин С. В., Астрелина Т. А. Международно-правовое регулирование генетических исследований, биобанкинга, биоинформатики и репродукции человека: анализ основных международно-правовых актов // Международный правовой курьер. — 2019. — № 2 (19). — С. 29—34.
4. Михайлова С. А., Голышева П. Д. Нужен ли России Этический кодекс в сфере геномных исследований на основе международных стандартов? // Международный правовой курьер. — 2019. — № 2 (19). — С. 5—9.
5. Frumkin D., Wasserstrom A., Grafit A. Authentication of forensic DNA samples // Forensic Science International: Genetics. — February 2010. — Vol. 4. — Is. 2. — P. 95—103.

МЕРА СВОБОДЫ СУБЪЕКТА — АДРЕСАТА ГЕНЕТИЧЕСКОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ЕГО СОДЕРЖАНИЯ¹

Аннотация. *Статья посвящена проблеме свободы субъекта — адресата генетического просвещения. Цель статьи: раскрыть и осмыслить особенности содержания генетического просвещения; сравнить генетическое просвещение с правовым и медицинским, выделить сходные и различные черты между ними; сформировать представление о способе и методе правового и социального регулирования генетического просвещения.*

В исследовании рассматриваются две теоретические модели осмысления меры свободы использования информации о генетических данных: 1) представления обязательной информации в области генетики; 2) представления факультативной информации.

В контексте содержательных особенностей генетического просвещения исследуется категория «геномное просвещение» в соотношении с санитарным (медицинским) и правовым просвещением. Отмечается, что генетическое просвещение является инновационным по своей природе и обладает такими чертами, как междисциплинарность, узконаправленность и содержательная ограниченность, проактивность.

В заключении обозначается необходимость проведения специализированного исследования контента, контроля и коммуникации при осуществлении узконаправленного генетического просвещения.

Ключевые слова: *генетическое просвещение, информация, медицинское просвещение, мера свободы, право, правовое просвещение, публичные институты, содержание просвещения.*



**Максим Валерьевич
ВОРОНИН,**

доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова; доцент Департамента международного и публичного права юридического факультета Финансового университета при Правительстве РФ, кандидат юридических наук, доцент
maksim.v.voronin@mail.ru
119991, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.079-086

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта № 18-29-14002 МК.

M. V. VORONIN,

*Associate professor of the Department of theory of state and law and politology,
Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University;
Associate Professor of the Department of international and public law, Faculty of law,
Financial University under the Government of the Russian Federation,
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
maksim.v.voronin@mail.ru
1, Leninskie Gory, Build. 13, Moscow, Russia, 119991*

THE MEASURE OF FREEDOM THE SUBJECT-ADDRESSEE OF GENETIC EDUCATION: THE CONTENT OF GENETIC EDUCATION

Abstract. *The article is devoted to the issue of the measure of freedom of the subject-addressee of genetic education. The goal of this article is to clarify and analyze the features of content of genetic education; to compare the notion of genetic education with legal and medical education and find similarities and differences between them; to reflect on ways and methods of legal and social regulation of genetic education.*

The study considers two theoretical models of understanding of the measure of freedom related to the use of information on genetic data. The first model deals with genetic information that must be provided. The second model pertains to optional information.

The notion of “genomic education” is analyzed in the context of characteristics of genetic education and is compared with medical and legal education. It is highlighted that genetic education is inherently innovative, interdisciplinary, narrow-focused, limited in its content, and proactive.

In conclusion, it is emphasized that there is a need to conduct a further research on content, control and communication in the implementation of narrow-focused genetic education.

Keywords: *genetic education, information, medical education, measure of freedom, law, legal education, public institutions, content of education.*

Вопросы просвещения в области современных технологий обуславливают их восприятие обществом, а при правильной оценке — и дальнейшее развитие. Донесение информации населению порой необходимо для сохранения общества, как это было в случае с организацией освещения важных вопросов, информирования населения в первые месяцы пандемии COVID-19. Постоянный технологический прогресс, внедрение системы социального управления на основе применения искусственного интеллекта, анализа Big Data, развитие знаний и методов трансформации в области генетических технологий — все это динамично развивающиеся по содержанию области социальной практики и человеческих знаний.

Проблема организации получения субъектом информации, содержащей сведения о генетических данных как человека, так и определенных пищевых продуктов

и прочих товаров, имеет важное практическое значение. Использование генетической информации возможно: с целью организации санитарных мер, информирования населения о сопряженных с генетикой вопросах. Порой эта информация необходима для защиты прав человека.

Приведем две теоретические модели осмысления меры свободы использования информации в области генетических данных:

- 1) модель представления обязательной информации в области генетики — объем и характер информации должны быть предусмотрены законодательством (законы и подзаконные акты)²;
- 2) модель представления факультативной информации в области генетики — регулируется, как правило, гражданским обществом на уровне концепций, программ и проч.

Так, раскрывая первую модель, можно привести некую аналогию с режимом информации о состоянии окружающей среды, а для этого стоит обратиться к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». В соответствии со ст. 74 указанного акта в целях формирования экологической культуры в обществе, воспитания бережного отношения к природе, рационального использования природных ресурсов осуществляется экологическое просвещение посредством распространения знаний об экологической безопасности, информации о состоянии окружающей среды и об использовании природных ресурсов³.

Важно также, что экологическое образование закреплено в Конституции РФ как компетенция Правительства РФ⁴. Думается, что подобным образом необходимо закрепить геномное просвещение, но при этом важно понимание, а соответственно и принятие определенного акта (стандарта), по вопросу содержания обязательной информации в области генетики.

Формирование правовых режимов информации о геноме человека ставит на повестку дня вопрос о подготовке ряда существенных дополнений в федеральное законодательство. Здесь возможны два основных сценария: подготовка и принятие отдельного федерального закона «О генетической информации», в котором получают закрепление необходимые правовые режимы, особенности обращения генетической информации, средства и механизмы ее защиты; внесение точечных дополнений и изменений в значительный объем действующих федеральных законов.

Вторая модель предусматривает, что гражданское общество в лице общественных организаций также занимается экологическим просвещением граждан. Стоит обратить внимание на соответствующую деятельность различных организаций и физических лиц. В качестве примера можно привести экологическую организацию «Гринпис», YouTube-канал «The Люди» Антона Лядова, на котором

² Например, Кодекс общественного здравоохранения Франции содержит консолидацию актов о здоровье (Code de la santé publique, Ord. no 2000-548 du 15 juin 2000, ratifiée par L. no 2002-303 du 4 mars 2002, art. 92) // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/2021-04-06.

³ Российская газета. 2002. 12 янв. № 6.

⁴ Конституция РФ. П. «е.6» ч. 1 ст. 114 // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 10 февраля 2021 г.).



систематически выходят ролики, посвященные экологическим, социальным и другим вопросам.

Имеющийся опыт информирования населения по ряду острых проблем способствует дальнейшему развитию общества в сфере осмысления генетической информации. Последние десятилетия проводится множество значимых генетических исследований, сделано много важных научных открытий. Однако даже сейчас по-прежнему существуют мифы, которые могут сформировать у людей ошибочное представление о данной области знаний.

Рассмотрев вопрос о моделях обязательной и факультативной генетической информации, важно обратить внимание на сопряженность данного вопроса с мерой свободы субъекта в части использования, оценивания и применения информации о генетических данных, в какой бы ипостаси она ни использовалась⁵.

На первый взгляд может показаться, что просвещение в сфере генетики является частью общего санитарного просвещения. В целом его можно так рассматривать, но, с нашей точки зрения, это особая сфера узконаправленного просвещения. Его особенность определяется как необходимостью высокоскоростной передачи информации (как в случае с коронавирусом), так и юридическим порядком защиты данного вида информации, единый механизм которого еще не сформирован.

Проблема профилактики генетических болезней и их лечения поднималась Всемирной организацией здравоохранения еще в 2005 г. Так, в докладе Секретариата «Борьба с генетическими заболеваниями» было подчеркнуто: «Программы массовых обследований должны поддерживаться мерами санитарного просвещения и регуляторными структурами, для того чтобы люди могли принимать осознанные решения, а также для того, чтобы защитить этих людей от дискриминации в результате обследований»⁶.

14 мая 2020 г. Президент России провел видеоконференцию о развитии генетических технологий в Российской Федерации, по результатам которой Правительству России было поручено обеспечить разработку отдельных учебных курсов и дисциплин (модулей) в области генетики для общеобразовательных организаций и организаций дополнительного образования детей, а также предусмотреть повышение квалификации педагогических работников в этой предметной области⁷.

Важно, что подобные меры необходимы для углубления узкопрофильных знаний по наиболее важным вопросам развития общества. Но не стоит забывать, что население состоит не только из несовершеннолетних детей, и было бы весьма целесообразно ввести повсеместно подобные дополнительные курсы как для студентов, так и для всех остальных жителей страны.

Механизмы просветительской деятельности и способы обеспечения населения информацией должны разрабатываться соответствующими компетентными

⁵ Воронин М. В. Мера свободы субъекта права в определении режима использования данных на примере генетической информации // Законодательство. 2020. № 12. С. 16—21.

⁶ Борьба с генетическими заболеваниями : доклад Секретариата Всемирной организации здравоохранения от 21 апреля 2005 г. // URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB116/B116_3-ru.pdf (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

⁷ Колесникова К. Генетика может стать курсом по выбору в школе // Российская газета. 2020. 6 июня.

органами. Генетическое просвещение представляет собой особую комплексную деятельность и предметную область знаний, содержащую в себе большой объем данных. В широком смысле оно включает подготовку учебников, сайтов, иных дидактических пособий, выработку методических основ и должно осуществляться совместно разными специалистами — биологами, генетиками, педагогами, врачами, юристами и т.д.

Обозначенный вид просвещения является достаточно новым, а категория «геномное просвещение» рассматривается довольно фигурально — так стал называться отдельный вид просвещения, к его синонимам можно отнести «просвещение в сфере генетической информации», «геномное просвещение». Такие понятия стали устойчиво употреблять ученые, работающие в указанной сфере. Соотнесем данную категорию со смежными, которые устоялись в науке и социальной практике: «санитарное просвещение» («медицинское просвещение») и «правовое просвещение».

Санитарное просвещение (медицинское просвещение). Одним из основных направлений профилактической медицины является санитарное просвещение. Санитарное просвещение популяризирует здоровый образ жизни, а также медицинскую инициативность. Пропаганда медицинских знаний зависит от методов санитарного просвещения. Методы санитарного просвещения подразделяются по виду передачи информации на методы индивидуального воздействия, воздействия на группу лиц, массового воздействия⁸. Пропаганда знаний в области медицины может осуществляться в следующих видах: 1) изобразительная — посредством выставок; 2) устная — с помощью организации различных конференций, встреч, дискуссий; 3) печатная — путем издания брошюр и иных печатных изданий.

Метод индивидуального воздействия состоит в оказании влияния непосредственно на человека независимо от того, является он пациентом или нет. Групповой метод подразумевает работу с различными группами людей по их профессиональным, возрастным и другим критериям. Данный способ более действенный, потому что группы сходны в своих интересах и, таким образом, при работе с ними возникает обратная связь. Метод массового воздействия позволяет оказывать влияние одновременно на большое число людей⁹.

Своей целью санитарное просвещение преследует формирование санитарной культуры населения, которая бы не противоречила складывающимся гигиеническим правилам и указаниям. Необходимо учитывать, что обладать некой суммой гигиенических знаний недостаточно. Одна из основных задач — реализовать эти знания в человеческом поведении, чтобы они нашли свое применение на практике.

В России активную роль в области санитарного просвещения играет Роспотребнадзор, который издает методические указания по различным видам болезней. В них особое место отводится санитарному просвещению. В качестве примера можно привести следующий документ: МУ 3.2.2601-10.3.2 «Профилактика

⁸ Санитарное просвещение // URL: <https://www.grandars.ru/college/medicina/sanitarnoe-prosveshchenie.html> (дата обращения: 15 января 2021 г.).

⁹ См.: Санитарное просвещение.



паразитарных болезней. Профилактика описторхоза. Методические указания». В соответствии с ним санитарное просвещение населения — важнейший элемент в комплексе мероприятий по борьбе с подобным видом болезней и их профилактике.

Сравнивая санитарное и генетическое просвещение, можно прийти к выводу, что между ними есть как общие черты, так и различия. Санитарное просвещение тем или иным образом закрепилось в правовой системе, пусть даже и на уровне актов федеральных органов исполнительной власти, в то время как генетическое просвещение еще должным образом не заняло свое место в законодательстве.

Правовое просвещение. Понимание правового просвещения сопряжено с пропагандой ценности правовых знаний, информированием общества о состоянии правового регулирования в определенных сферах общественной жизни, о состоянии законодательства и конкретных нормах права. Среди федеральных законов, в которых так или иначе упоминается правовое просвещение, стоит упомянуть Федеральный закон 2016 г. «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»¹⁰. Исходя из статьи 18 данного Закона можно прийти к выводу, что под правовым просвещением понимаются «различные меры образовательного, воспитательного или иного характера, направленные на обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, общества и государства».

Обратим внимание, что в некоторых субъектах Российской Федерации приняты и введены в действие региональные концепции правового просвещения¹¹.

С нашей точки зрения, понятия «правовое просвещение» и «генетическое просвещение» совпадают отчасти. Прежде всего они различаются в области знаний. Однако, несмотря на это, медицина, генетика и право очень сильно сопряжены друг с другом. И одно без другого не может качественно и полноценно функционировать. Так, например, в мировой практике остро встал вопрос правовой защиты генетической информации. В связи с этим рассматриваются две основных модели защиты генетической информации: защита генетической информации как врачебной тайны и защита генетической информации как персональных данных¹².

Рассмотренные смежные категории заставляют нас глубже взглянуть на природу генетического просвещения с содержательной стороны.

Попытки обосновать содержательные особенности генетического просвещения связаны прежде всего с уникальностью информации в области генетики, особенностью ее оценки разными социальными регуляторами, чаще всего правом и моралью.

¹⁰ Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // Российская газета. № 139. 2016. 28 июня.

¹¹ См.: Концепция правового просвещения граждан, проживающих в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре // Единый официальный сайт государственных органов. URL: <https://upch.admhmao.ru/pravovoe-prosveshchenie-grazhdan-/1187716/proekt-kontseptsii-razvitiya-pravovogo-prosveshcheniya-grazhdan-v-yugre> (дата обращения: 14 февраля 2020 г.); Концепция правового просвещения граждан // Общероссийская общественная организация Ассоциация юристов России: Самарское региональное отделение. URL: <https://alf63.ru/component/content/article?id=99&Itemid=437> (дата обращения: 24 февраля 2021 г.).

¹² Воронин М. В. Указ. соч. С. 16—21.

Вопрос об определении места генетической информации встал еще с конца XX в. Декодировка генома человека позволила аккумулировать, хранить и ограниченно использовать такую информацию для решения биологических, медицинских и иных задач. В связи с этим перед научным сообществом встают следующие вопросы: относится или нет генетическая информация к разновидности биометрических данных; как быть с информацией о наличии в геноме конкретного физического лица также сведений (данных) об иных физических лицах (родственниках этого лица)?¹³

С нашей точки зрения, само по себе генетическое просвещение является *инновационным по своей природе*. Целью любой инновации является улучшение адаптационных возможностей системы, повышение ее устойчивости и приспособляемости в процессе развития общества.

Содержанию генетического просвещения как инновационного присущи следующие характерные черты:

- 1) *междисциплинарность*. Как отмечается в материалах к рабочим мероприятиям Форума развития парламентаризма — 2019, «право сегодня не может быть описано чисто языком юриспруденции». Фактически право находится на пороге системного сдвига и преобразования. «Сегодня юристам говорят, что непреложных законов в природе и обществе никогда не было, нет и не будет. Как отнесутся творцы и применители права к этой “благой вести” от современной науки, какие выводы из нее извлекут, покажет время», — отмечается в материалах форума¹⁴. Генетическое просвещение как междисциплинарное вбирает в себя срез знаний в области медицины, биологии, юриспруденции, педагогики. Фактически по содержанию генетическое просвещение отбирает особый срез информации, который адаптируется определенным образом;
- 2) просвещение в области генетической информации точно, *узконаправленно и содержательно ограничено* в определенный момент времени. Это обусловлено быстрым развитием генетических технологий, динамикой техники и науки;
- 3) просвещение в области генетической информации должно быть *проактивным* — «должна осуществляться не реакция на действительность, а проакция, которая бы опережала действительность, которая необходима для проектирования будущего»¹⁵. То есть содержание просвещения должно позволять выстраивать свое поведение на основе имеющейся информации в условиях быстро меняющейся действительности. Адресат просвещения должен владеть информацией, которая позволяла бы ему самостоятельно реагировать

¹³ См.: *Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.* Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // *Lex russica*. 2020. № 4. С. 143—151; *Rassolov I. M., Chubukova S. G., Mokhov A. A., Shagieva R. V.* Genetic information and personal data under conditions digital transformation // *International Journal of Psychosocial Rehabilitation*. 2020. № 7. P. 284—292.

¹⁴ Международный форум «Развитие парламентаризма»: аналитические материалы к рабочим мероприятиям форума. Москва, 1—3 июля 2019 г. С. 21.

¹⁵ *Дорохин В. М.* Методология науки и техники. М.: Спутник+, 2019. С. 136.



на определенные запросы, возникающие при использовании генетической информации.

Таким образом, по содержанию генетическое просвещение должно быть: полным; исчерпывающим все варианты развития ситуации, чтобы адресат просвещения мог самостоятельно выбирать ту или иную модель поведения при использовании генетической информации; научно обоснованным; достоверным. От качества информации зависит степень валидности оценки адресатом фактов, на основе которых он делает выводы и выстраивает модель поведения.

Поэтому при формировании программного документа или концепции генетического просвещения важно учитывать обозначенные выше характеристики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борьба с генетическими заболеваниями : доклад Секретариата Всемирной организации здравоохранения от 21 апреля 2005 г. // URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB116/B116_3-ru.pdf (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).
2. *Воронин М. В.* Мера свободы субъекта права в определении режима использования данных на примере генетической информации // Законодательство. — 2020. — № 12. — С. 16—21.
3. *Дорохин В. М.* Методология науки и техники. — М. : Спутник+, 2019. — 704 с.
4. *Колесникова К.* Генетика может стать курсом по выбору в школе // Российская газета. — 2020. 6 июня.
5. Международный форум «Развитие парламентаризма» : аналитические материалы к рабочим мероприятиям Форума. Москва, 1—3 июля 2019 г. — М., 2019. — 162 с.
6. *Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.* Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // Lex russica. — 2020. — № 4. — С. 143—151.
7. Санитарное просвещение // URL: <https://www.grandars.ru/college/medicina/sanitarnoe-prosveshchenie.html> (дата обращения: 15 января 2021 г.).
8. *Rassolov I. M., Chubukova S. G., Mokhov A. A., Shagieva R. V.* Genetic information and personal data under conditions digital transformation // International Journal of Psychosocial Rehabilitation. — 2020. — № 7. — P. 284—292.

КОМПЕТЕНЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ¹

Аннотация. В данной научной статье предметом исследования является изучение компетенций Европейского Союза (ЕС) в процессе регулирования здравоохранения на территории государств-членов. Цель данной статьи — анализ того, как распределена компетенция ЕС относительно компетенции государств-членов с учетом в качестве источника первичного договора организации. В статье рассмотрены полномочия организации Европейского Союза в рамках как основной, так и дополнительной компетенции и проанализировано, как ЕС взаимодействует с государствами-членами в рамках охраны здоровья в соответствии с правовыми положениями первичного источника. Рассмотрены основная и дополнительная компетенция Европейского Союза, а также проанализированы особенности и возможные перспективы правового регулирования охраны здоровья в рамках соответствующей отрасли права Европейского Союза. В статье отмечено, что система оказалась недостаточно эффективной в условиях пандемии, так как большая часть компетенции сосредоточена на национальном уровне и ЕС не имеет достаточно возможностей, чтобы принять меры противодействия пандемии. Это создает предпосылки для реформы компетенции.

Ключевые слова: ЕС, право здравоохранения, компетенция, право ЕС, охрана здоровья.



**Владислав Олегович
ТЮМЕНЦЕВ,**

младший научный
сотрудник НОЦ
международного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
**inkognitosomebody@
mail.ru**
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.087-092

V. O. TYUMENTSEV,

Young Research Fellow,
Center of International Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
inkognitosomebody@mail.ru

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

THE EUROPEAN UNION COMPETENCE IN THE PUBLIC HEALTH FIELD

Abstract. The subject of this article is the competence of the European Union (EU) in the public health field within the territory of the Member States of this organization. The purpose of this article is to analyze how the EU's competence is distributed in relation to the competence of the member states using the primary treaty of the organization as a source. The article examines the powers of the EU organization within both the main and additional

¹ Настоящая статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта № 20-311-90015.

competence and analyzes how the EU interacts with the member states in the framework of health protection in accordance with the legal provisions of the primary source. The main and additional competence of the EU is considered separately, and there is also an analysis of the features and possible prospects of the legal regulation of health protection within the relevant branch of the law of the European Union.

Keywords: *European Union, healthcare law, competence, EU law, healthcare.*

1. Введение

Европейское право здравоохранения — это одна из самых динамично развивающихся и в свете текущих событий актуальных отраслей права Европейского Союза (ЕС), имеющая потенциал для изучения и существенные перспективы дальнейшего развития.

Актуальность изучения компетенции ЕС в сфере здравоохранения основана на том, что, как показала практика, государства — члены Союза оказались не готовы к пандемии COVID-19. Когда 31 января 2020 г. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) объявила COVID-19 «чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, вызывающей международную озабоченность», отреагировала только Италия. Лишь несколько недель спустя большинство других государств — членов ЕС внезапно начали действовать и спешно приняли меры, которые были юридически сомнительными². В результате неслаженности действий на 2 марта 2021 г. количество зараженных в таких странах ЕС, как Франция, Испания, Италия и Германия, превысило три миллиона. За некоторыми ограниченными исключениями, ЕС не имеет юридической компетенции принимать законодательство ЕС в области здравоохранения, поскольку это является вопросом национальной компетенции³. Возможно, усугубления кризиса можно было бы избежать, если бы ЕС мог принять меры, единые для всех государств-членов.

Целью данной статьи является анализ того, как распределена компетенция ЕС относительно компетенции государств-членов на основе положений учредительных договоров. В статье проанализированы полномочия ЕС в рамках как основной, так и дополнительной компетенции, рассмотрено, как ЕС взаимодействует со государствами-членами в рамках охраны здоровья в соответствии с правовыми положениями учредительных договоров. Проанализирована основная и дополнительная компетенция ЕС и особенности и возможные перспективы правового регулирования охраны здоровья в рамках соответствующей отрасли права Европейского Союза.

² *Meyer-Resende M.* The Rule of Law Stress Test: EU Member States' Responses to COVID-19 // *Verf Blog*, 2020/5/24. URL: <https://verfassungsblog.de/the-rule-of-law-stress-test-eu-member-states-responses-to-covid-19> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

³ *Hervey T., Vanhercke B.* Health care and the EU: The law and policy patchwork // *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy* / eds. E. Mossialos, G. Permanand, R. Baeten, T. Hervey. Cambridge : Cambridge University Press, 2010. P. 85.

2. Компетенция ЕС в первичных договорах

Компетенция ЕС, как и механизм ее реализации, закреплены в первичных правовых актах ЕС, в Договоре о Европейском Союзе (ДЕС) и Договоре о функционировании Европейского Союза (ДФЕС). Главным правовым источником компетенции ЕС в сфере здравоохранения является все же ДФЕС — старейший первичный акт ЕС и современная форма Римского договора 1957 г. Первичные договоры представляют собой «конституционную основу» и «юридическую сердцевину» Союза⁴. Договоры определяют основную и дополнительную компетенцию ЕС. Основная компетенция включает в себя исключительную, совместную и вспомогательную компетенцию ЕС.

Для достижения основополагающих целей ЕС, провозглашенных в ст. 3 ДЕС, деятельность Союза в области здравоохранения носит разнообразный характер, predetermined историей развития ЕС как экономического интеграционного объединения. Эта деятельность охватывает как основную, так и дополнительную компетенцию и проявляется в реализации принципа устойчивого развития, закрепленного в ст. 9 ДФЕС, предполагающего не только непосредственные меры ЕС в сфере общественного здоровья, но и сопутствующие действия по охране здоровья в рамках функционирования внутреннего рынка, технического регулирования, социальной политики, окружающей среды и т.д. Принцип устойчивого развития предполагает улучшение правового регулирования в том числе и в сфере здравоохранения⁵.

Статья 6 ДФЕС среди сфер компетенции ЕС по оказанию поддержки, координации и дополнения действий государств-членов (вспомогательная компетенция) называет в том числе охрану и улучшение здоровья людей.

3. Основная компетенция ЕС в сфере здравоохранения

ДФЕС содержит раздел XIV «Здравоохранение», полностью посвященный регулированию охраны здоровья в ЕС. Данный раздел включает единственную статью — 168, состоящую из 7 пунктов и содержащую важные правовые положения об основной компетенции ЕС в области охраны здоровья.

Современная статья 168 ДФЕС берет свое начало в положениях Маастрихтских изменений в Договор об экономическом сообществе 1992 г. Уже тогда были

⁴ Кашкин С. Ю. Лиссабонский договор — новый этап развития права Европейского Союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 1. С. 72.

⁵ Как отмечает Ю. Ю. Ковалев, устойчивое развитие включает в себя «социальную устойчивость которая понимается как развитие социума без существенных социальных потрясений и конфликтов, как справедливое распределение социальных ресурсов и благ. К социальным благам можно отнести безопасную жизнь, здоровье, элементарное обеспечение продуктами питания, одеждой, жильем, политическими правами». См.: Ковалев Ю. Ю. Концепция устойчивого развития и ее реализация в Европейском Союзе // Известия Уральского федерального университета. Сер. 3 : Общественные науки. 2014. № 4 (134). С. 59.



установлены рамки, все еще различимые в современной статье ДФЕС, охватывающие требование участия в обеспечении высокого уровня охраны здоровья человека, сотрудничества и координации между государствами-членами и ЕС, а также с третьими странами и международными организациями и предусматривающие конкретные процедуры принятия мер⁶.

В современной статье 168 (1) ДФЕС отмечено то, что в целях обеспечения высокого уровня охраны человеческого здоровья деятельность ЕС дополняет собой политику на национальном уровне и направлена на профилактику заболеваний и предупреждение угроз для физического и психического здоровья. Названная деятельность включает в себя борьбу с крупными бедствиями, оказание содействия исследованию их причин, путей распространения и способов их предотвращения. Деятельность ЕС, кроме вышеназванного, включает в себя и действия, направленные на информирование и просвещение в вопросах, касающихся здравоохранения, равно как и наблюдение за серьезными трансграничными угрозами здоровью, а также раннее предупреждение об их появлении и борьбу с ними.

Можно говорить о фактическом правовом отражении вспомогательной компетенции ЕС в нормах данной статьи, так как четко сказано о том, что деятельность ЕС является дополнительной в интересах деятельности государств-членов. В данных рамках хорошо согласуется с общим контекстом реализации компетенции то, что в охрану здоровья включены такие составляющие, как профилактика болезней, предупреждение причин, создающих опасность для здоровья (стихийных бедствий и трансграничных угроз здоровью).

Также во втором абзаце первого пункта рассматриваемой статьи поясняется, что ЕС дополняет деятельность, которую проводят государства-члены для целей сокращения патогенных воздействий наркотических средств на здоровье, в том числе путем информирования и профилактики, что тоже указывает на вспомогательную компетенцию ЕС. Здесь мы видим направления реализации вспомогательной компетенции ЕС в целях оказания поддержки государствам-членам в рамках действий, направленных на охрану здоровья.

В статье 168 (2) говорится о деятельности ЕС, направленной на оказание поддержки деятельности государств-членов в сфере здравоохранения. Непосредственно сказано о том, что ЕС поощряет сотрудничество государств-членов в сфере охраны здоровья и в случае необходимости поддерживает их деятельность. Например, ЕС поддерживает сотрудничество, имеющее направленность на улучшение взаимодополняемости служб здравоохранения в пограничных регионах, что означает равный уровень качества охраны здоровья для лиц, проживающих на границах государств-членов. Также говорится о координации государствами-членами политики и программ по охране здоровья в совместной работе с Комиссией.

Статья 168 (4) ДФЕС содержит ряд полномочий в рамках реализации рассматриваемой компетенции. Европейский парламент и Совет принимают в интересах здравоохранения высокие стандарты качества и безопасности органов и материалов человеческого происхождения. Такие меры не могут быть препятствием для государств-членов сохранять и вводить более строгие меры защиты. Здесь

⁶ *Guy M., Sauter W.* The History and Scope of EU Health Law and Policy // TILEC Discussion Paper. Vol. 2016-002. P. 5.

можно говорить об особенности вспомогательной компетенции ЕС, выражающейся в том, что правовая регламентация на уровне ЕС не ограничивает свободу действия для государств-членов в установлении более жестких контролирующих требований, чем аналогичные нормы ЕС.

Продолжая анализ вспомогательной компетенции ЕС в сфере здравоохранения, следует также обратить внимание на ст. 168 (5) ДФЕС, где зафиксированы полномочия ЕС принимать меры поощрительного характера. Такие поощрительные меры имеют определенную направленность: охрана и улучшение здоровья людей, в том числе борьба с крупными бедствиями трансграничного характера, меры, имеющие направленность на наблюдение за серьезными трансграничными угрозами здоровью, а также на раннее предупреждение о появлении таких угроз и борьбу с ними. В данном пункте статьи 168 также названы меры, целью которых является защита общественного здоровья от табака и злоупотребления алкоголем, при этом имеется примечание, касающееся гармонизации законодательных и регламентарных положений государств-членов.

Наконец, ст. 168 (7) ДФЕС говорит об ответственности, которая возложена на государства-члены в части их деятельности, направленной на обеспечение и достижение охраны и улучшение здоровья людей. Таким образом, здесь показан элемент контроля, осуществляемого организацией ЕС в отношении государств-членов в рамках реализации их национальной компетенции, в отношении которой ЕС имеет вспомогательную компетенцию, предусматривающую, исходя из содержания рассматриваемой статьи, поддержку, поощрение и надзор над деятельностью государств-членов⁷.

4. Дополнительная компетенция ЕС в сфере здравоохранения

Как известно, кроме основной компетенции в рамках предмета рассмотренной выше статьи ДФЕС, праву ЕС известна также и дополнительная компетенция, которая в классификации разделяется на два вида: подразумеваемая компетенция и продвинутое сотрудничество. В рамках права здравоохранения ЕС имеется подразумеваемая компетенция, правовое регулирование которой в ДФЕС представлено статьей 114. Соответственно, говоря о положениях ДФЕС, затрагивающих право здравоохранения ЕС и дополнительную компетенцию ЕС в сфере охраны здоровья, следует рассмотреть статью 114 ДФЕС.

В частности, ст. 114 (3) ДФЕС говорит о том, что ЕС имеет полномочие осуществлять свою компетенцию для контроля над нововведениями в медицине в интересах охраны здоровья. Таким образом, ЕС обладает компетенцией улучшать стандарты охраны здоровья в связи с научными достижениями в сфере медицины, а также оказывает влияние в рамках сближения правовых норм государств-членов между собой.

Статья 114 (8) определяет, что «в случае, если государство-член заявляет о наличии особой проблемы в сфере здравоохранения в области, являющейся

⁷ *Беляков А. В.* Опыт Европейского Союза в области регулирования здравоохранения. М. : Юстицинформ, 2015. С. 14.



объектом сближения законодательства, то государство-член сообщает об этом Комиссии, которая имеет компетенцию и полномочие рассмотреть вопрос о необходимости предложения соответствующих мер Совету». Здесь мы видим, что нормы ДФЕС предусматривают возможность сотрудничества ЕС и отдельно взятого государства-члена в особых случаях. Это означает, что у ЕС есть возможность совершать действия, направленные на охрану здоровья в большем объеме, если на национальном уровне они недостаточно эффективны.

5. Заключение

В заключительной части следует сказать о том, что система компетенции ЕС в сфере здравоохранения распределена между Союзом и его государствами-членами. При этом национальная компетенция преобладает, но компетенция ЕС оказывает значительное влияние на действия, направленные на реализацию охраны здоровья, что отражено в рассмотренных статьях ДФЕС.

При этом важно отметить, что данная система оказалась недостаточно эффективной в условиях пандемии, так как большая часть компетенции сосредоточена на национальном уровне и ЕС не имеет достаточно возможностей, чтобы принять единые меры противодействия пандемии — все меры защиты были приняты государствами-членами по отдельности. Это создает предпосылку для реформы компетенции с наделением ЕС большими полномочиями для повышения эффективности охраны здоровья.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Беляков А. В.* Опыт Европейского Союза в области регулирования здравоохранения. — М. : Юстицинформ, 2015.
2. *Кашкин С. Ю.* Лиссабонский договор — новый этап развития права Европейского Союза // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* — 2010. — № 1. — С. 69—83.
3. *Ковалев Ю. Ю.* Концепция устойчивого развития и ее реализация в Европейском Союзе // *Известия Уральского федерального университета.* — Сер. 3 : *Общественные науки.* — 2014. — № 4 (134). — С. 54—65.
4. *Guy M., Sauter W.* The History and Scope of EU Health Law and Policy // *TILEC Discussion Paper.* — Vol. 2016-002.
5. *Hervey T., Vanhercke B.* Health care and the EU: The law and policy patchwork // *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy / eds. E. Mossialos, G. Permanand, R. Baeten, T. Hervey.* — Cambridge : Cambridge University Press, 2010. — P. 84—133.
6. *Meyer-Resende M.* The Rule of Law Stress Test: EU Member States' Responses to COVID-19 // *VerfBlog,* 2020/5/24. — URL: <https://verfassungsblog.de/the-rule-of-law-stress-test-eu-member-states-responses-to-covid-19> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

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

РЕГЛАМЕНТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОБ ИСКУССТВЕННОМ ИНТЕЛЛЕКТЕ (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT): ПЕРВЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРОЕКТ¹

Аннотация. Рассматривается проект Регламента Европейского Союза, устанавливающий гармонизированные правила в отношении искусственного интеллекта (Artificial Intelligence Act). Анализируются структура и особенности проекта данного нормативного правового акта интеграционной организации. Так, акт будет содержать гармонизированные правила ввода в оборот, эксплуатацию и использование систем ИИ; запреты на определенные методы искусственного интеллекта; особые требования к системам ИИ с высоким уровнем риска и обязательства операторов таких систем, гармонизированные правила прозрачности для систем ИИ, предназначенных для взаимодействия с физическими лицами, систем распознавания эмоций и биометрических систем категоризации, систем ИИ, используемых для создания изображений, аудио- или видеоконтента или управления ими; правила наблюдения и надзора за рынком.

В статье рассматриваются иные положения Акта, особенности предлагаемых институтов (в частности, должен быть создан Европейский Совет по искусственному интеллекту) и норм (в том числе экстерриториальность, риск-ориентированный подход, объект, сфера действия, наказания за нарушение положений). Освещается возможность добровольно соответствовать нормам кодексов поведения для некоторых систем ИИ. Делаются выводы о целесообразности применения указанных институтов или норм в Российской Федерации.

Ключевые слова: искусственный интеллект, ИИ, регулирование искусственного интеллекта, регламент ЕС, законодательство ЕС, Акт об ИИ.



Армен Жоресович СТЕПАНЯН,
доцент кафедры
интеграционного и
европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
armen@stepanyan.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.093-098

¹ Работа выполнена подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта 18-29-16150.

A. G. STEPANIAN,*Associate Professor of Integrational and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)***armen@stepanyan.com***9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993***EUROPEAN UNION ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT:
FIRST LOOK AT THE PROJECT**

Abstract. *The proposal of European Union Regulation establishing harmonized rules for artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) is under consideration. The structure and features of the draft of this regulatory legal act of the integration organization are analyzed. Thus, the act will contain harmonized rules for the commissioning, operation and use of AI systems; bans on certain artificial intelligence methods; special requirements for high-risk AI systems and the obligations of the operators of such systems, harmonized transparency rules for AI systems intended for interaction with individuals, emotion recognition systems and biometric categorization systems, AI systems used to create images, audio or video content, or managing them; market surveillance and supervision rules. The article discusses other provisions of the Act, the features of the proposed institutions (In particular, the European Council on Artificial Intelligence should be created) and norms, including extraterritoriality, risk-based approach, object, scope, definitions, punishment for violations of provisions. The possibility of voluntarily complying with codes of conduct for some AI systems is highlighted. Conclusions are drawn about the advisability of (non) application of these institutions or rules in the Russian Federation.*

Keywords: *artificial intelligence, AI, artificial intelligence regulation, EU Regulation, EU legislation, AI Act.*

Прошло более года с момента публикации рабочей версии принципов, на которых Европейская комиссия хочет основывать регулирование систем искусственного интеллекта (ИИ) и их освещение². И вот в апреле 2021 г. как единственный субъект законодательной инициативы Европейского Союза Европейская комиссия представляет проект регламента Европейского Союза, устанавливающий гармонизированные правила в отношении искусственного интеллекта³ (Artificial intelligence act, далее — Акт об ИИ). В материалах Комиссии

² Степанян А. Ж. Регулирование цифровых технологий: цифровизация или гуманизация? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4 (68). С. 114—120.

³ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts // COM(2021) 206 final. URL: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=75788.

он назван Регламентом о европейском подходе к ИИ. Эта риторика показывает, что, несмотря на то, что деятельность Совета Европы в отношении юридических стандартов ИИ в достаточной степени прогрессирует⁴ (в том числе на разных уровнях и в разных органах Совета Европы), Европейский Союз претендует на лидерство в отношении регулирования ИИ в Европе.

Проект Акта об ИИ предложен в составе 85 статей, из которых 10 посвящены поправкам к старому законодательству, а 75 в 11 разделах — непосредственно ИИ. Проектом предусмотрена широкая база определений, включая определение системы искусственного интеллекта — программного обеспечения, разработанного с помощью одного или несколько методов и подходов, перечисленных в Приложении I к Регламенту, который может для набора целей, определенных человеком, генерировать такие результаты, как контент, прогнозы, рекомендации или решения, влияющие на среду, с которой они взаимодействуют.

Среди других определений сто́ит выделить такие субъективные, как «целевое назначение», «разумно предсказуемое неправильное использование», «значительное изменение». «Серьезный инцидент» определен как любой инцидент, который прямо или косвенно ведет или может привести или к смерти человека, или к серьезному ущербу его здоровью, имуществу или окружению, или к серьезному и необратимому нарушению управления и функционированию критической инфраструктуры.

Представляется, что использование таких определений должно быть подкреплено судебной практикой, или рекомендациями, или иными актами мягкого права органов надзора или законодателя. Соответственно, нецелесообразно применение таких или подобных субъективных (оценочных) определений в настоящее время в Российской Федерации.

В статье 1 объектом Акта предполагается установить гармонизированные правила ввода в оборот, эксплуатацию и использование систем ИИ; запреты на определенные методы искусственного интеллекта; особые требования к системам ИИ с высоким уровнем риска и обязательств операторов таких систем; гармонизированные правила прозрачности для систем ИИ, предназначенных для взаимодействия с физическими лицами, систем распознавания эмоций и биометрических систем категоризации, систем ИИ, используемых для создания изображений, аудио- или видеоконтента или управления ими; правила наблюдения и надзора за рынком.

Как видно, из объекта регулирования исключен как таковой процесс разработки, однако в ходе разработки фактически должны быть учтены все требования Акта об ИИ об использовании систем ИИ. Но как субъекты разработчики исключены из прямого действия Регламента ЕС об ИИ.

Под действие Акта подпадают поставщики, вводящие в оборот или эксплуатацию системы ИИ в ЕС, независимо от того, в ЕС или вне ЕС зарегистрированы эти поставщики, пользователи систем искусственного интеллекта, расположенных на территории Союза; поставщики и пользователи систем ИИ, которые находятся в третьей стране, при этом результат такой системы используется в ЕС.

⁴ URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence>.



Такую сферу применения Акта об ИИ можно охарактеризовать экстерриториальностью и вменением в связи с тем, что разработчик и поставщик системы не вполне могут ожидать и предвидеть даже не клиентов, а применение такими клиентами результатов деятельности систем. Такое положение близко к вменению юрисдикции и, предполагая, коренится в подобных положениях GDPR (Общего регламента по охране данных), практика применения которых имеется даже в России.

Очевидно, что это положение направлено на то, чтобы многочисленные американские технологические компании еще при разработке систем ИИ помнили о требованиях ЕС и, возможно, не выходили на рынок ЕС с не соответствующими требованиям системами.

Особо указывается, что из сферы применения Акта об ИИ исключены системы ИИ, предназначенные для военных целей, а также органы третьих стран и международных организаций, хотя бы и подпадающие под действие в связи с соответствующими положениями, но при этом использующие такие системы в рамках соглашений с Евросоюзом или государствами-членами о сотрудничестве в сфере правоохранительных и судебных органов.

В проекте Регламента также определяются запреты на использование определенных систем ИИ и практик. Запрещены, например, использование биометрических систем реального времени в публичных местах, кроме, например, целенаправленного поиска конкретных потенциальных жертв преступлений, в том числе пропавших детей. В Российской Федерации органами региональной и федеральной власти пропагандируется использование уличных камер для поиска пропавших детей, однако, в отличие от проекта Акта об ИИ, не указывается на запрет иных целей использования, что следует признать отсутствием гарантий нарушения прав человека.

Системы высокого риска в проекте Регламента об ИИ получают правила классификации, что, безусловно, стоит признать удачным инструментом для достижения правовой определенности. Для персональных данных указанные критерии устанавливались в Российской Федерации в подзаконных актах спустя длительное время после принятия закона, что не способствовало правовой определенности и соблюдению прав человека. Все системы ИИ высокого риска должны иметь систему управления рисками, качеством, исследуемой логикой выбора потоков данных, прозрачностью и предоставлением информации пользователям. Проект содержит достаточное количество требований к системам ИИ высокого риска, одним из обязательных требований к таким системам является наличие возможности обзора работы таких систем людьми — физическими лицами. Срок хранения журналов работы систем устанавливается национальным законом или договором с пользователем.

Одним из работающих институтов на рынке медицинских изделий — сектора товаров, которые напрямую воздействуют на здоровье и жизнь людей, а следовательно, являются товарами высокого риска, является институт уполномоченных представителей. Каждый производитель вне Европейского Союза обязан назначить полномочного представителя на территории ЕС. Таким образом, имея

юрисдикцию как минимум над представителем, ЕС использует их частично как заложников выполнения иностранными поставщиками требований законодательства ЕС. Требования в проекте Акта об ИИ устанавливаются для импортеров и даже для дистрибьюторов систем ИИ.

Как и на рынке медицинских изделий, вводятся институты органов для уведомлений и оценочных органов. Первые служат для ведения реестров систем ИИ, вторые — для оценки соответствия этих систем требованиям законодательства. Указанная система уже достаточно давно действует не только в отношении рынка медицинских изделий, но и для многих других сфер оценки соответствия (детские игрушки, химические материалы и др.). Проект акта устанавливает требования к обоим типам институтов, а также к процедурам оценки соответствия, сертификатам о маркировке значком CE (обычным для оценки соответствия в ЕС), регистрации в базе высокорисковых систем ИИ.

Положительно стоит оценить нормы о прозрачности алгоритмов в некоторых системах ИИ и о самом факте взаимодействия с системой ИИ, о возможности государств «открывать» регуляторные песочницы (что очень актуально для некоторых инновационных областей, таких, например, как беспилотные транспортные средства⁵).

Для руководства вышеуказанным ЕС намерен создать Европейский совет по искусственному интеллекту. Этот Совет будет состоять из представителей национальных органов по ИИ, а также Европейского инспектора по защите данных. Представляется, что этот орган основан, скорее, на структуре и компетенции BEREC (Орган европейских регуляторов электронных коммуникаций), нежели на EDPS (Европейский надзорный орган по защите данных).

Стоит приветствовать норму о возможности добровольно соответствовать нормам кодексов поведения для систем ИИ невысокого риска.

Нарушения караются достаточно чувствительно в финансовом плане — до 30 млн евро, или до 6 % годового мирового оборота, что окажется выше. При этом указывается на возможность установления национальной уголовной и административной ответственности. Для институтов и органов Союза наказание ниже — до 500 тыс. евро.

Как видно из вышесказанного, проект акта достаточно комплексный. Институт систем ИИ получает статус, во многом аналогичный статусу опасного товара или услуги, со своей спецификой. Некоторые институты удачно встраиваются в правовую систему ЕС, но откровенно не подходят для других стран в связи с отсутствием особенностей системы в ЕС в таких странах, включая Россию.

По мнению автора, стоит дополнительно изучить возможность применения и отчет об оценке воздействия, чтобы говорить о возможном применении того или иного института. Для такого комплексного акта в Российской Федерации необходимо провести многие изменения законодательства и правоприменительной практики, чтобы иметь возможность принять такой акт и использовать его достижения. Однако вопрос о целесообразности таких комплексных изменений,

⁵ См.: Степанян А. Ж. Проблемы регулирования беспилотных транспортных средств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4 (56). С. 169—174.



очевидно, стоит, и ответ на него не так очевиден. В настоящее время, сто́ит признать, что гораздо удачней выглядит возможность предложения введения и реализации отдельных институтов, тогда как программный документ — Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года⁶ — в России уже есть.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Степанян А. Ж.* Проблемы регулирования беспилотных транспортных средств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 4 (56). — С. 169—174.
2. *Степанян А. Ж.* Регулирование цифровых технологий: цифровизация или гуманизация? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4 (68). — С. 114—120.

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» // СЗ РФ. 2020. № 35. Ст. 5593.

МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЕ МЕХАНИЗМЫ ФИНАНСИРОВАНИЯ НАУЧНЫХ РАЗРАБОТОК В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБОРОНЫ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ¹

Аннотация. *Необходимость создания новой технологической базы совместными усилиями хорошо понимают как в государствах — членах ЕС, так и в самой организации, однако ситуация долгое время вообще не менялась. Со временем государства-члены пришли к пониманию того, что вместо простого увеличения финансирования, которое не позволяет преодолеть неэффективность действий в рассматриваемой сфере, необходимо сократить дублирование действий по развитию потенциалов, платформ и систем, слабо связанных друг с другом. С 2016 г. на уровне Европейского Союза формируется достаточно целостная система, позволяющая координировать действия государств-членов по финансированию научных исследований для нужд обороны, а также путем определения наиболее приоритетных направлений исследований для всех государств — членов ЕС осуществлять софинансирование таких исследований из бюджета ЕС. Наиболее яркими примерами таких мер являются Европейский оборонный фонд и финансирование из него проектов государств-членов, реализуемых в рамках постоянного организованного сотрудничества. Подобные меры носят преимущественно межправительственный характер, однако способствуют формированию единого европейского рынка научных исследований путем стимулирования трансграничных исследовательских проектов.*

Ключевые слова: *научные исследования, европейский оборонный фонд, постоянное организованное сотрудничество, европейский план действий в сфере обороны, скоординированный ежегодный оборонный обзор, Европейское оборонное агентство.*



Виталий Юрьевич СЛЕПАК,

доцент кафедры интеграционного и европейского права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
vitaliy.slepak@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.099-107

¹ Настоящая работа подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проектов 18-29-15028 мк «Сравнительный анализ лучших практик нормативно-правового регулирования грантового (проектного) финансирования научных исследований и разработок на национальном и международном уровнях» и 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)».

V. Yu. SLEPAK,

*Associate Professor of Integration and EU Law Chair
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law),*

vitaliy.slepak@gmail.com

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

INTERGOVERNMENTAL MECHANISMS FOR SECURITY AND DEFENSE R&D FUNDING IN THE EUROPEAN UNION

Abstract. *The need to create a new technological base through joint efforts is well understood both in the EU member states and in the Union itself, but the situation has not changed at all for a long time. Over time, Member States have come to realize that instead of increasing funding that does not address inefficiencies in this area, it is necessary to reduce duplication of efforts to develop loosely coupled capacities, platforms and systems. Since 2016, at the level of the European Union, a sufficiently integrated system has been formed, which makes it possible to coordinate the actions of the member states on funding scientific research for defense needs, as well as, by identifying the highest priority research areas for all EU member states, to co-finance such research from the EU budget. The most striking examples of such measures are the European Defense Fund and the financing from it of projects of the member states, implemented in the framework of PESCO. Such measures are predominantly intergovernmental in nature, but contribute to the formation of a single European market for scientific research by stimulating cross-border research projects.*

Keywords: *Research and development, European Defence Fund, Permanent Structured Cooperation, PESCO, European Defence Action Plan, Coordinated Annual Review on Defence, CARD, European Defence Agency, EDA.*

Под научными исследованиями для целей их финансирования в рамках различных оборонных проектов в Европейском Союзе понимают все виды деятельности, включающие фундаментальные исследования, прикладные исследования и экспериментальные разработки, при этом последние могут включать в себя реализацию технологических образцов, демонстрирующих эффективность новой концепции или новой технологии в соответствующей репрезентативной среде. Фундаментальные исследования заключаются в экспериментальной или теоретической работе, проводимой в основном с целью приобретения новых знаний о базовой основе явлений и наблюдаемых фактов без какого-либо конкретного применения или использования в обозримом будущем. Прикладные исследования также заключаются в оригинальной работе, предпринимаемой с целью приобретения новых знаний. Тем не менее они направлены на достижение конкретной практической цели. Экспериментальные разработки представляют собой работу, основанную на существующих знаниях, полученных в результате исследований и (или) практического опыта, с целью инициирования производства

новых материалов, продукции или устройств, создания новых процессов, систем или услуг или значительного улучшения уже существующих явлений².

Деятельность по проведению таких исследований зачастую подпадает под действие актов ЕС, регламентирующих государственные закупки для нужд обороны, а результаты исследований могут передавать в другие государства — члены ЕС, что подпадает под действие Директивы, регламентирующей правила передачи вооружений внутри ЕС.

Созданные единые правила закупок результатов научной деятельности и их передачи способствуют формированию единого европейского рынка вооружений и государственного оборонного заказа, но сами по себе не устраняют проблему недостаточной кооперации государств-членов.

Осуществляемые на индивидуальной основе научные исследования не позволяют ЕС выйти на общемировой рынок, влекут за собой необоснованное дублирование расходов, что в целом замедляет формирование военной научно-технологической базы ЕС. Необходимость создания новой технологической базы совместными усилиями хорошо понимают как в государствах — членах ЕС, так и в самой организации, однако ситуация долгое время вообще не менялась.

Со временем государства-члены пришли к пониманию того, что вместо простого увеличения финансирования, которое не позволяет преодолеть неэффективность действий в рассматриваемой сфере, необходимо сократить дублирование действий по развитию потенциалов, платформ и систем, слабо связанных друг с другом.

Одна из частей данной проблемы — финансирование разработок новых технологий. Несмотря на очевидные финансовые преимущества межгосударственных программ по проведению совместных научных исследований, позволяющие государствам-членам объединить ресурсы и при меньших затратах достичь больших результатов, недоступных при индивидуальном финансировании оборонных проектов; инновации и совершенствование военных технологий, как правило, остаются национальными прерогативами до тех пор, пока государства, особенно обладающие большой промышленной базой, не желают терять ноу-хау и свои технологические преимущества.

Более того, правительства часто не желают принимать политический риск участия в амбициозных и дорогостоящих программах сотрудничества с другими государствами, так как это может иметь далеко идущие для них последствия с точки зрения утраты суверенитета и ограничений их стратегических интересов (например, при принятии решения о применении военной силы), что политически неприемлемо. В результате, по оценкам Европейской комиссии, «около 80 % оборонных закупок осуществляется исключительно на национальной основе, что ведет к дорогостоящему дублированию военного ресурса», а недостаточное сотрудничество государств-членов в области обороны и безопасности обходится им в 25—100 млрд евро в год³.

² Директива 2009/81. П. 13.

³ European Commission, 'European Defence Action Plan: Towards a European Defence Fund', Press release IP/16/4088, Brussels, 30 November 2016 // URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4088_en.htm.



Это позволяет сделать вывод о том, что «без устойчивых инвестиций в оборону европейская промышленность рискует потерять технологические возможности для создания следующего поколения важнейших оборонных потенциалов». В конечном итоге это «повлияет на стратегическую автономию Союза и его способность действовать в качестве «поставщика» безопасности»⁴.

Для преодоления возникших трудностей Комиссия в 2016 г. выступила с рядом инициатив, объединенных в так называемый Европейский план действий в сфере обороны⁵.

Во-первых, предусмотрено укрепление межгосударственного сотрудничества в рамках единого рынка вооружений и государственного оборонного заказа: Комиссия должна создать условия для открытого и конкурентного оборонного рынка в Европе, чтобы помочь компаниям укрепить трансграничное сотрудничество и помочь государствам-членам получить наилучшее соотношение цены и качества в своих оборонных закупках. Для этого Комиссия продвигает эффективное применение двух Директив о закупках в сфере обороны и безопасности (2009/81) и о передаче вооружений между государствами — членами ЕС (2009/43), способствует трансграничному участию в оборонных закупках, поддерживает разработку отраслевых стандартов и способствует развитию отраслевых политик, таких как космические программы ЕС.

Так, Директива 2009/81 в целях стимулирования совместных программ по проведению научных исследований разрешает государствам отступать от весьма строгих правил проведения закупок при осуществлении государственного финансирования научных исследований, направленных на удовлетворение нужд такой совместной программы.

Такие программы не обязательно должны реализовываться непосредственно государствами, рассматриваемое исключение охватывает также программы, реализуемые международными организациями (например, НАТО) или агентствами Союза (например, Европейским оборонным агентством), которые присуждают контракты от имени государств-членов либо же при использовании модели «лидирующей нации», при которой одно государство выступает от имени других участвующих в общей деятельности государств⁶.

Для обеспечения должного применения рассматриваемого исключения необходимо, чтобы после заключения соглашения о реализации такой программы государства-члены уведомили Комиссию о доле каждого в объеме исследований и расходах на реализацию программы, а также о предполагаемой доле закупок, осуществляемых каждым государством-членом⁷. При этом необходимо учитывать,

⁴ European Commission, 'European Defence Action Plan: Towards a European Defence Fund'. Defence Action Plan. P. 3.

⁵ Данный план дополняет общегражданские меры Комиссии по развитию и финансированию научных исследований в ЕС. См. подробнее: *Ариянц А. А., Слепак В. Ю.* Статус Европейского комиссара по исследованиям, инновациям и науке // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4.

⁶ Директива 2009/81. Преамбула. П. 28.

⁷ В случае, если в программе участвуют еще и третьи страны, такое уведомление не требуется.

что, несмотря на изъятие из правил, установленных в отношении закупочных процедур, на закупки, осуществляемые в рамках таких совместных программ, в полном объеме распространяются требования законодательства ЕС о конкуренции.

Директива 2009/43 для облегчения передачи вооружений, необходимых для реализации совместных научных программ, позволяет государствам-членам, участвующим в межправительственной совместной программе по разработке, производству и использованию одного или более видов продукции военного назначения, вводить генеральные лицензии (т.е. общие разрешения на передачу вооружений без получения разрешений на каждую конкретную передачу оружия за рубеж) для передачи соответствующей продукции военного назначения в другие государства-члены, участвующие в программе, если это необходимо для реализации такой программы.

Введение более либерального режима генеральных лицензий взамен глобальных или индивидуальных лицензий в отношении передачи вооружений в рамках таких программ направлено на улучшение условий участия в данных программах⁸.

Во-вторых, План предусматривал создание Европейского оборонного фонда для поддержки инвестиций в совместные научные исследования и совместные разработки военной техники. Этот фонд состоит из так называемых «окон», дополняющих друг друга, но различных по своей правовой структуре и источникам финансирования.

«Исследовательское окно» предназначено для финансирования совместных исследований в области инновационных оборонных технологий, таких как электроника, метаматериалы, программное обеспечение с криптографической защитой или робототехника. Комиссия предложила начать с 25 млн евро на оборонные исследования в рамках бюджета ЕС на 2017 год и довести объемы финансирования в общей сложности до 90 млн евро к 2020 г. В рамках многолетней финансовой системы ЕС после 2020 г. Комиссия намеревается предложить специальную программу оборонных исследований на сумму около 500 млн евро в год.

«Окно потенциалов» должно действовать как финансовый инструмент, позволяющий участвующим государствам-членам совместно приобретать определенные активы для снижения своих индивидуальных затрат. Потенциалы будут согласованы государствами-членами, которые будут становиться владельцами технологий и оборудования. Например, государства-члены могут совместно инвестировать в технологию беспилотных летательных аппаратов или покупать вертолеты оптом для снижения затрат. Это окно должно быть способно мобилизовать около 5 млрд евро в год.

В-третьих, План предусматривал стимулирование инвестиций в малые и средние предприятия, в стартапы, компании со средней капитализацией и других поставщиков оборонной промышленности. Европейский структурный и инвестиционный фонд вместе с Европейским инвестиционным банком уже начали финансовую поддержку проектов по разработке продукции двойного назначения. Комиссия

⁸ См.: Директива 2009/43. Преамбула. П. 24 ; Commission Recommendation (EU) 2018/2052 of 19 December 2018 on aligning the scope of and conditions for general transfer licences for the purpose of exhibition as referred to in point (c) of Article 5 (2) of Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council. P. 1.2 // OJ L 327. 21.12.2018. P. 98.



должна поддержать усилия Европейского инвестиционного банка по улучшению доступа к финансированию для цепочек поставок оборонной продукции.

Банк должен способствовать софинансированию со стороны ЕС производственных инвестиционных проектов и модернизации цепочек поставок оборонной продукции. В соответствии с Планом отраслевого сотрудничества по развитию навыков Комиссия поддерживает сотрудничество в оборонном секторе, чтобы гарантировать, что занятые в этой сфере люди обладают необходимыми навыками и технологическими возможностями для создания инноваций.

Эти предложения действительно должны способствовать развитию открытой, конкурентоспособной, инновационной и всеобъемлющей Европейской оборонной технологической и промышленной базы. Но успех в конечном итоге будет определяться уровнем поддержки этих инициатив государствами-членами, т.е. их готовностью брать займы из нового фонда для покупки активов для своих национальных вооруженных сил. «Пряник», предлагаемый Комиссией, в целом привлекателен: «вклады национального капитала в «окно возможностей» будут рассматриваться как «разовые» в соответствии с Пактом стабильности и роста. Это означает, что они будут вычтены из структурных финансовых усилий, которые, как ожидается, будут реализованы государствами-членами.

Такой же подход будет применяться к гарантиям исполнения обязательств в той степени, в которой они влияют на дефицит бюджета и (или) государственный долг»⁹. Другими словами, участвующие государства-члены смогут компенсировать свои взносы из целевых показателей бюджета ЕС.

Дальнейшим развитием инициатив Комиссии стал фактически перезапуск постоянного организованного сотрудничества.

Впервые положения о постоянном организованном сотрудничестве появились в 2009 г. в лиссабонской редакции Договора о Европейском Союзе (далее — ДЕС). Согласно ст. 42(3) ДЕС государства-члены, которые отвечают более высоким критериям военных потенциалов и приняли на себя в этой сфере более жесткие обязательства с целью выполнения максимально сложных миссий, устанавливают постоянное организованное сотрудничество в рамках Союза.

Протокол о постоянном организованном сотрудничестве к Договору о Европейском Союзе предусматривал обязательство государств-членов интенсивнее развивать свои оборонные потенциалы, в том числе посредством участия в основных европейских программах по техническому оснащению и в деятельности Европейского оборонного агентства в сфере развития оборонных потенциалов, научных исследований, закупок и вооружений (ст. 1 (а)). Кроме того, Протоколом устанавливалась обязанность государств-членов сотрудничать ради достижения согласованных целей в отношении уровня инвестиционных расходов на оборудование, предназначенное для обороны (ст. 2 (а)).

Только в 2017 г., Совет принял Решение 2017/2315, учреждающее постоянное организованное сотрудничество и определяющее перечень участвующих государств-членов¹⁰.

⁹ Defence Action Plan. P. 10.

¹⁰ Council Decision (CFSP) 2017/2315 of 11 December 2017 establishing permanent structured cooperation (PESCO) and determining the list of participating Member States // OJ L 331. 14.12.2017. P. 57.

В постоянном организованном сотрудничестве участвуют все государства ЕС, кроме Дании и Мальты. Кроме того, ст. 9 Решения 2017/2315 предусматривает возможность участия в проектах постоянного организованного сотрудничества государств, не входящих в состав ЕС. Порядок участия будет определен Советом дополнительно, возможно, путем разработки и утверждения шаблона соглашения об участии третьих стран в таких проектах.

В числе приоритетов постоянного организованного сотрудничества названы развитие необходимых оборонных потенциалов с адекватными инвестициями и совместными подходами к разработкам в таких сферах, как разведка, беспилотные летательные аппараты, спутниковая связь и др.

Структура управления постоянным организованным сотрудничеством включает 2 уровня (ст. 4 Решения 2017/2315):

- 1) Совет ЕС (определение стратегий развития, целей, составление списка проектов, реализуемых в рамках постоянного организованного сотрудничества, определение правил и порядка взаимодействия государств — участников программы и т.п.);
- 2) уровень проектов.

Наиболее заметными результатами являются проекты, в которых государства — участники программы объединяются в различные по составу группы для разработки и воплощения в жизнь наиболее инновационных и перспективных идей в сфере безопасности и обороны. На начало 2021 г. в рамках PESCO было запущено 47 совместных проектов, 12 из которых уже принесли конкретные результаты.

Каждый из проектов реализуется различной группой государств — участников постоянного организованного сотрудничества (участников проекта) и координируется одним или несколькими из них (координаторами проекта). Участники проекта вправе предоставить возможность другим участвующим в программе государствам присоединиться к уже реализуемому проекту в качестве полноценного участника или стать наблюдателем в проекте.

В случае, если в ходе реализации проекта его участники определяют, что проект не может обеспечить ожидаемые результаты, такой проект должен быть закрыт. В некоторых случаях возможно объединение проектов для целей повышения их эффективности, экономии ресурсов и предотвращения дублирования.

На первом этапе реализации программы (2018—2020 гг.) государства-участники согласовали стартовый перечень из 17 совместных проектов, подразумевающих начальную степень углубленного взаимодействия в сфере безопасности и обороны. Данные проекты предусматривали, среди прочего, создание European Medical Command and the German-sponsored Crisis Response Operation Core (EUFORCROC) и Eurodrone.

С 2021 г. стартовал второй этап реализации программы (2021—2025 гг.), цель которого — увеличение объема взаимодействия государств — участников постоянного организованного сотрудничества, в том числе путем работы над созданием пакета мер, направленных на сотрудничество во всех отраслях промышленности (coherent full spectrum force package — FSFP).

Механизмы постоянного организованного сотрудничества не существуют изолированно, они встроены в уже имеющиеся межправительственные механизмы



сотрудничества. Секретариат постоянного организованного сотрудничества формируется из сотрудников Европейского оборонного агентства, Европейской службы внешних действий и Военного штаба ЕС, что демонстрирует координационную роль Союза при реализации государствами-членами программ военно-технического сотрудничества.

Европейское оборонное агентство реализует такой проект как Скоординированный ежегодный оборонный обзор (Coordinated Annual Review on Defence — CARD), который был официально учрежден в 2018 г. с целью постепенной гармонизации национального оборонного планирования государств-членов и общего оборонительного потенциала ЕС.

CARD призван дать подробную картину ландшафта возможностей обороны в ЕС. Таким образом, он связан с постоянным организованным сотрудничеством, предоставляя четкую информационную картину и обозначая пробелы, решение которых может быть достигнуто посредством реализации проектов постоянного организованного сотрудничества. После пробного запуска в 2018 г. первый цикл CARD стартовал осенью 2019 г.

Предложения по масштабам, методам и содержанию CARD должны способствовать прозрачности в планах расходов на оборону и устранять недостатки в развитии потенциала за счет внедрения более структурированных и последовательных подходов, дополняющих национальные меры. Европейское оборонное агентство считается центральным в преобразовании приоритетов оборонного потенциала в конкретные программы сотрудничества и в поддержке государств-членов в согласованном и дополнительном использовании ресурсов НИОКР.

Реализация же самих проектов постоянного организованного сотрудничества возможна с привлечением финансирования из Европейского оборонного фонда. Проекты PESCO имеют право на софинансирование из бюджета ЕС — через Европейский оборонный фонд — и получают дополнительные 10 % финансирования по сравнению с обычными проектами.

Результаты рассмотрения заявок Европейской программы развития оборонной промышленности (предшественника Европейского оборонного фонда) в июне 2020 г. показывают, что 9 из 16 проектов, которым было одобрено финансирование, относятся к проектам постоянного организованного сотрудничества. В их число входят, в частности, проекты по наблюдению за морским пространством, системам кибернаблюдения и безопасности коммуникаций и др.

Оценивая заявки на финансирование из Европейского оборонного фонда, Европейское оборонное агентство способствует реализации проектов развития оборонного потенциала в рамках программы, в частности путем оценки проектных предложений, исключая дублирование новых проектов с существующими инициативами. В настоящее время EDA поддержано шесть проектов, разработанных в рамках постоянного организованного сотрудничества.

Таким образом, на уровне Европейского Союза формируется достаточно целостная система, позволяющая координировать действия государств-членов по финансированию научных исследований для нужд обороны, а также осуществлять софинансирование таких исследований из бюджета ЕС путем определения наиболее приоритетных направлений исследований для всех государств — членов ЕС.

Подобные меры носят преимущественно межправительственный характер, однако способствуют формированию единого европейского рынка научных исследований за счет стимулирования трансграничных исследовательских проектов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ариянц А. А., Слепак В. Ю.* Статус Европейского комиссара по исследованиям, инновациям и науке // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4.

Проблема интеграции и интернационализации в области конституционного и муниципального права



**Александр
Дмитриевич ГУЛЯКОВ,**
ректор Пензенского
государственного
университета,
кандидат юридических
наук, доцент
**comp_federalism@
yandex.ru**
440026, Россия, г. Пенза.,
ул. Красная, д. 40

МОДЕЛИ ФЕДЕРАЛИЗМА В ШВЕЙЦАРИИ И ГЕРМАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Аннотация. В статье впервые подвергается структурированию понятие «модель федерализма». По мнению автора, она включает в себя такие принципиально важные элементы, как исходные факторы, оказавшие влияние на формирование конкретного федеративного государства, этапы его развития и сущностные составляющие модели, а именно историко-типологические и генезисные особенности федерализма и вектор развития.

На основе использования историко-государствоведческой литературы, конституционно-правовых материалов и результатов недавно опубликованного международного политологического проекта автор рассматривает модели федерализма соседних стран — Швейцарии и Германии, сформировавшиеся в середине XIX в., предлагает их оригинальное графическое описание. Данные государства различны по территориальной протяженности и государственной динамике, но все же схожи на начальных стадиях формирования федеративной модели, а именно при переходе к федеративной форме от конфедеративной. Также швейцарская и германская модели кардинально отличались и с точки зрения своей сущности и своего генезиса, но имели единообразный центростремительный вектор, для которого в современных глобализационных условиях характерно усиление управленческого центра и сокращение автономности субъектов.

Ключевые слова: модели федерализма, европейский федерализм, федерализм в Швейцарии, федерализм в Германии, генезисные особенности федерализма, вектор развития, центростремительный вектор.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.108-118

A. D. GULYAKOV

Rector of Penza State University,
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
comp_federalism@yandex.ru
40, ul. Krasnaya, Penza, Russia, 440026

MODELS OF FEDERALISM IN SWITZERLAND AND GERMANY: A COMPARATIVE ANALYSIS

Abstract. *The article is the first to structure the concept of “model of federalism”. According to the author, it includes such essential elements as the initial factors that influenced the formation of the state, the stages of its development and the essential components of the model, namely, historical-typological and genesis ones features of federalism and the vector of development. Based on the use of historical and state literature, constitutional and legal materials, and the results of a recently published international political science project, the author examines the models of federalism of neighboring countries-Switzerland and Germany, formed in the middle of the XIX century, proposes its graphic description. These states vary in territorial extent and state dynamics, but are still similar at the initial stages of the formation of a federal model, namely the transition to a federal form from a confederal one. Also, the Swiss and German models were radically different from the point of view of their essence and their genesis, but they had a uniform centripetal vector, which in modern globalization conditions is characterized by a strengthening of the management center and a decrease in the autonomy of the subjects.*

Keywords: *models of federalism, European federalism, federalism in Switzerland, federalism in Germany, genesis features of federalism, development vector, centripetal vector.*

Разнообразные подходы к исследованию федерализма и федерации в мировой науке отражают как многотомные фундаментальные издания¹, так и самые последние итоговые публикации о только что завершившихся международных политологических проектах². В то же время нам представляется, что определенный вклад в данную проблематику могли бы внести работы, выполненные с использованием такой научной категории, как «модель федерализма».

При всей множественности определений федерации³ существуют некие общие концептуальные положения. Прежде всего констатируется: 1) наличие двух центров власти в отношении территории и населения; 2) конституционное

¹ Kincaid J. (ed.) Federalism. Vol. 1—4. Newberry Park, CA : Sage Publications Ltd., 2011.

² Dardanelli P., Kincaid J., Fenna A., Lecours A. & Singh A. K. Conceptualizing, Measuring and Theorizing Dynamic De/Centralization in Federations Publius // The Journal of Federalism. 2019. 49 (1). P. 1—29.

³ Глигич-Золотарева М. Г. Правовые основы федерализма. М. : Юрист, 2006. С. 25.



оформление полномочий для каждого из правительств; 3) конституционные гарантии автономии для каждого из уровней власти⁴.

Также общие подходы при всей дискуссионности и неоднозначности понятия⁵ следует выработать и в отношении модели федерализма. Сам же федерализм понимается более широко, чем федерация, поскольку это не просто форма государственно-территориального устройства, а динамическая и многоаспектная система управления и жизни социума, опирающаяся на механизм федеративного государства.

Что же касается понятия «модель», то оно рассматривается специалистами как система, исследование которой служит средством получения информации о другой системе⁶. Данный термин примерно аналогично трактует и словарь Ожегова: это схема какого-то физического объекта или явления⁷.

Полагаем, что в структуру модели входят исходные факторы, оказавшие влияние на формирование конкретного федеративного государства, этапы его развития и самое главное — сущностные составляющие модели (включая историко-типологические и генезисные особенности федерализма, вектор развития)⁸.

Среди множества моделей федерализма, европейские имеют наиболее сложный характер по своему генезису, поскольку здесь федеративные государства возникали в условиях острейшей межгосударственной конкуренции, в преодолении предрассудков централизованного бюрократизма как наследия абсолютных монархий. При этом федеративные модели Швейцарии и Германии — это модели соседних государств, не похожих с точки зрения их территориальной протяженности и государственной динамики, но сформировавшиеся примерно в одно время — в середине XIX в., с разницей чуть более 20 лет.

Швейцария продемонстрировала чрезвычайно длительный этап вызревания предпосылок для федерализации. Федеративному государству здесь предшествовала многовековая конфедеративная история швейцарских кантонов. Конфедерация как временный, ситуативный союз независимых субъектов стала оформляться с конца XIII в. в ходе нарастающей борьбы за национальную независимость против феодальной реакции соседних государств. Число членов данного союза увеличилось с 3 до 22.

Успеху швейцарской конфедерации способствовала не только геополитическая изолированность страны благодаря ее горной местности, но и военная

⁴ См.: *Duchacher I.* Comparative Federalism, the territorial dimension of politics. Lanham : Univ. Press of America, 1987. P. 192 ; *Riker W. H.* Federalism: Origin, Operation and Significance. Boston : Little, Broun and Company, 1964. P. 11 ; *King P.* Federalism and Federation. L. Canberka, 1982. P. 914.

⁵ См.: *Брезгулевская Н. В.* Виды федерализма и модели федерализма // Известия вузов. Серия : Правоведение. 2005. № 3. С. 156 ; *Чиркин В. Е.* Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государство и право. 1994. № 8. С. 154.

⁶ *Уемов А. И.* Логические основы метода моделирования. М., 1971. С. 48.

⁷ *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. М., 2014. 1376 с.

⁸ *Малько А. В., Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.* Федерализм в историко-государствоведческом измерении // Государство и право. 2018. № 12. С. 121.

эффективность местного ополчения. Швейцарские солдаты начинают высоко котироваться на средневековом рынке военных услуг с конца XV в., а швейцарские кантоны одерживают заметные победы с крупными зарубежными противниками.

Еще одним преимуществом компактных территориально-административных единиц была их экономическая самодостаточность при выгодном положении на международных торговых путях через горные перевалы из Италии и Германии. Внутри самих кантонов причудливо переплетались элементы демократии и олигархии, что, впрочем, не помешало межкантональному сотрудничеству в рамках собраний кантональных представителей-татзанцунгов⁹.

Кроме того, совместному интересу способствовала и совместная эксплуатация кантонами подконтрольных территорий-фогств. Впрочем, сделать окончательный шаг к организационному единству мешали и этноконфессиональные противоречия. С XVI в. благодаря триумфальной проповеднической деятельности Цвингли в Цюрихе в Швейцарии выделяются протестантские и католические кантоны. Швейцарским элитам хватило благоразумия, чтобы не быть вовлеченными в общеевропейскую Тридцатилетнюю войну 1618—1648 гг., имевшую религиозную подоплеку, но им все же не удалось избежать двух локальных религиозных войн. В первой Вильмергерской войне 1656 г. победу одержали католические кантоны, что позволило сохранить статус-кво внутрисюжных отношений. Во второй Вильмергерской войне 1712 г. удача оказалась на стороне протестантских кантонов, которые получили контроль над совместно управляемыми территориями конфедерации, но основы союза при этом не изменились.

Швейцарская конфедерация подверглась испытаниям в годы наполеоновских войн, но при этом она не распалась и не стала унитарным государством. К середине XIX в. в Швейцарии сложились условия для принятия федеративной Конституции (1848 г.) и формирования модели кантонально-общинного федерализма с высокой степенью децентрализации в целях предотвращения гражданской религиозной войны¹⁰.

С этого момента для Швейцарии характерно развитие хозяйственно-правовой консолидации и усиление демократических начал в конституционно-правовом строе. В Швейцарии появляются единая почтовая служба, единая валюта, упраздняются внутренние таможенные пошлины, создается множество банков в разных уголках страны¹¹.

В 1874 г. принимается новая Конституция. Главным же новым веянием стало расширение полномочий федерального центра. В этом новом конституционном документе также был прописан референдум. В 1891 г. была введена народная инициатива, обязывающая представительный орган власти рассмотреть тот или иной вопрос или законопроект в случае поддержки его более 50 тыс. граждан.

В первые десятилетия Швейцария находилась на этапе дуалистическо-административного федерализма. Для нее в это время был свойствен антиэтатистский настрой. Элита фактически проигнорировала волю всенародного опроса 1925 г. о

⁹ Райнхардт Ф. История Швейцарии. М., 2013. С. 95.

¹⁰ Гуляков А. Д. Федерализм: механизм возникновения и основные направления развития. М.: РИОР, 2019. С. 207.

¹¹ Фейт Н. Тайная деятельность швейцарских банков. М., 1986. С. 47.



создании системы страхования по старости и на случай потери кормильца. Долгое время она не пускала в исполнительную власть социал-демократов, хотя те стали в 1935 г. крупнейшей фракцией в парламенте¹².

После Второй мировой войны Швейцария переходит к этапу кооперативного федерализма. Усиливается регулирующая роль государства, социальная политика передается на федеральный уровень. Однако для данного федерализма характерно сохранение составляющей административного исполнения решения центра со стороны кантонов и коммун¹³. В 1999 г. был принят новый конституционный документ. При этом «коренных изменений в конституционном регулировании общественных отношений не произошло»¹⁴. Данная Конституция сохранила высокую степень самостоятельности за кантонами и имела отчетливую социальную направленность.

Сбалансированная центральная власть, в которой высший исполнительный орган и высший законодательный орган не имеют доминирования друг над другом, гибко взаимодействует с кантонами и полукантонами. Согласно оценке зарубежных экспертов, опубликованных в 2019 г. (см. табл. 1), за последние полтора столетия значительно увеличилось число сферы регулирования со стороны федерального центра (в том числе за счет сельского хозяйства, экономической активности, трудовых отношений, защиты окружающей среды, финансов и ценных бумаг, гражданского и уголовного права, средств массовой информации, социального обеспечения, транспорта). Менее централизованным оказывается административное регулирование: централизация здесь коснулась в основном финансов и ценных бумаг, средств массовой информации, транспорта и обороны.

Таблица 1

**Экспертная оценка степени централизации/децентрализации
в Швейцарии (1850, 2010 гг.)¹⁵**

| Сферы регулирования | Законодательное регулирование | | Административное регулирование | |
|--------------------------|-------------------------------|------|--------------------------------|------|
| | 1850 | 2010 | 1850 | 2010 |
| Сельское хозяйство | 7 | 2 | 7 | 6 |
| Гражданство и иммиграция | 5 | 2 | 6 | 5 |
| Культура | 7 | 5 | 7 | 6 |
| Денежное обращение | 2 | 1 | – | 1 |

¹² Райнхардт Ф. Указ. соч. М., 2013. С. 114—115.

¹³ Olinger H., Armingeon K., Bonoli G., Beriozzi F. Switzerland: The marriage of Direct Democracy and Federalism // Federalism and the Welfare State. New World and European Experiences / ed. by Obinger H., Liebried and Castles F. G. Cambridge, 2005. P. 263.

¹⁴ Страшун Б. А. Швейцария. Швейцарская конфедерация. Вводная статья // Конституции государств Европы / под общ. ред. и вступ. ст. Л. А. Окунькова. М. : Норма, 2001. Т. 3. С. 534.

¹⁵ Dardanelli P., Mueller S. Dynamic De/Centralization in Switzerland, 1848—2010 // Publius : The Journal of Federalism. January 2019. Vol. 49. Is. 1. P. 138—165.

| | | | | |
|---------------------------------|---|---|---|---|
| Оборона | 3 | 1 | 5 | 2 |
| Экономическая активность | 6 | 2 | 7 | 5 |
| Начальное и среднее образование | 7 | 6 | 7 | 7 |
| Высшее образование | 6 | 5 | 7 | 5 |
| Выборы и голосование | 6 | 4 | 6 | 5 |
| Трудовые отношения | 7 | 3 | 7 | 6 |
| Защита окружающей среды | 7 | 3 | 7 | 5 |
| Внешние отношения | 2 | 2 | 2 | 2 |
| Финансы и ценные бумаги | 7 | 2 | 7 | 3 |
| Здравоохранение | 7 | 4 | 7 | 6 |
| Языковая подготовка | 6 | 5 | 6 | 6 |
| Гражданское право | 7 | 2 | 6 | 6 |
| Уголовное право | 6 | 2 | 6 | 5 |
| Правоохранительная деятельность | 6 | 5 | 6 | 6 |
| Средства массовой информации | 6 | 1 | 7 | 1 |
| Природные ресурсы | 7 | 3 | 7 | 6 |
| Социальное обеспечение | 7 | 2 | 7 | 6 |
| Транспорт | 6 | 2 | 7 | 4 |

Примечание: Число баллов означает следующие ситуации: 1 — исключительное регулирование Федеральным правительством; 2 — почти исключительное регулирование Федеральным правительством; 3 — преимущественное регулирование Федеральным правительством; 4 — регулирование осуществляет частично федеральное правительство, частично — субъекты Федерации; 5 — регулирование осуществляют преимущественно субъекты Федерации; 6 — регулирование осуществляют почти исключительно субъекты Федерации; 8 — регулирование осуществляют исключительно субъекты Федерации.

В отличие от небольшой геополитически изолированной Швейцарии, **Германия** в виде Священной Римской империи долгое время оставалась ведущей страной Средневековой Европы. Но данное государство имело конфедеративную основу¹⁶. Это был фактически союз разнородных государственных образований, в котором ключевую роль играли крупные князья-курфюрсты. Об объединении Германии, имевшей потенциальную геополитическую целостность, мечтали многие поколения немцев, но реальные условия для этого возникли лишь с середины XIX в. Германский парламент в период буржуазной революции 1848—1849 гг. так и не смог выработать схему германского единства¹⁷. Лишь усиление межрегиональных хозяйственных связей к середине XIX в. по мере успехов промышленного переворота и трансформации его в индустриализацию побуждало элиты

¹⁶ Саломатин А. Ю. Всемирная история государства и государственного управления. М., 2013. С. 62.

¹⁷ Оболенская С. В. Франко-прусская война и общественное мнение Германии и России. М.: Наука, 1977. С. 14—15.



к объединению. Военно-политический триумф Пруссии в 1860-е гг. окончательно обозначил ее как потенциального лидера объединения, а благоприятный для нее ход Франко-прусской войны в 1870—1871 гг. обеспечил ей безусловную поддержку германского общественного мнения.

Благожелательной позиции немцев в деле об объединении способствовала также этническая однородность населения, среди которого трения между католиками и протестантами не имели критического значения.

Германский федерализм, опиравшийся на Конституцию 1871 г., имел имперский характер и сформировался в виде союза монархов с последующей корректировкой государственной системы. Этот федерализм сформировался «сверху» по инициативе наиболее сильного государства Пруссии и имел умеренный центростремительный вектор¹⁸.

Первый этап федеративного развития Германии характеризуется как административно-гегемонистский имперский (1871—1918 гг.). Для данного этапа характерны гегемония Пруссии и стремление к гегемонистской экспансии на европейском континенте. Однако итоги германского гегемонизма оказались плачевны как для самой Германии, так и для всего мира. Эта страна потерпела сокрушительное поражение в Первой мировой войне, а Ноябрьская революция 1918 г. привела к падению монархии и установлению республиканского строя. Однако старое название — Германская империя — сохранилось. После территориальных преобразований в составе государства осталось 17 субъектов-земель. Причем значительные диспропорции между землями сохранились. Проблемой Германии оставалась не только разноформатность земель, но и наличие многочисленных анклавов, являвшихся наследием Средневековья и создававших территориальную чересполосицу (таких территориальных «вкраплений» существовало до 200)¹⁹. И все же «государственный строй германских земель стал гораздо более однообразным, чем прежде. Все земли по форме правления представляли собой парламентарные республики²⁰.

В дуалистической президентско-парламентской республике полномочия федеративного центра расширялись. Появилось понятие конкурирующей компетенции, дающей право землям законодательствовать в той мере, в какой та или иная сфера не подвергалась регулированию со стороны центра.

В то же время в системе властных органов новой республиканской Германии глава государства — президент получил весьма широкие, в том числе и чрезвычайные полномочия, в чем-то аналогичные императорским.

Однако в результате государственного и партийно-политического кризиса Веймарской республики и прихода нацистов к власти в 1933 г. федеративное государственное устройство было заменено унитарным. Но 23 мая 1949 г. на свет появилась Федеративная Республика Германия (ФРГ), в результате вступления в силу Основного закона. Ее территориально-административное устройство было сформировано заново, без учета вековых традиций: «образованные

¹⁸ Гуляков А. Д. Указ. соч. С. 207.

¹⁹ Brecht A. Federalism and Regionalism in Germany: the Division of Prussia. Toronto, 1945. P. 9.

²⁰ Геймбух Н. Г. Конституционно-правовое воплощение идеи немецкого единства. Томск, 2009. С. 79—80.

после 1945 г. немецкие земли (помимо Баварии и обоих ганзейских городов) не имеют почти ничего общего с историческими самостоятельными германскими государствами. Подавляющая часть их — более или менее случайные создания тогдашних оккупационных властей²¹.

Важную роль в стабилизации молодого демократического режима сыграла новая и простая по своей структуре партийно-политическая система страны. В отличие от хаотичного партийного разнообразия эпохи Веймара, теперь она «оказалась трехпартийной, т.е. достаточно экономичной и устойчивой»²². В государственной жизни явно прослеживается тенденция к централизации. «Во-первых, изменяется сам Основной закон: за период с 1949 по 1984 г. из 35 поправок к Конституции 24 непосредственно касались федерального устройства. Во-вторых, земли все больше зависят от центра в вопросах финансов. Естественно, существует и ряд сфер, где земли успешно сопротивляются давлению центра через Федеральный конституционный суд»²³. Характерно, что централизаторские тенденции со второй половины 1960-х гг. протекали в рамках концепции кооперативного федерализма.

С 1990-х гг. в условиях влияния процессов глобализации и роста влияния мондиалистского неолиберализма наблюдается противостояние между кооперативным федерализмом, подразумевающим активную финансовую помощь центра субъектам, и новой, более социально жесткой теорией конкурентного федерализма. На этом фоне на рубеже тысячелетий проводятся серьезные конституционные реформы. Реформа 1994 г. предусмотрела возможность для Федерального конституционного суда проверять вопрос о необходимости федерального регулирования по вопросам, относящимся к совместной компетенции²⁴. Реформой 2006 г. «конкурирующая компетенция была сокращена, а исключительная компетенция земель Федерации расширена. Из сферы конкурирующей компетенции большое количество было передано от Федерации землям».

Удалось несколько сократить количество законов, требующих одобрения Бундесрата. Взамен землям было предоставлено право отступать от федерального регулирования при определенных обстоятельствах. «Смешанное финансирование и сфера общих задач и Федерации, и земель были сокращены»²⁵.

В настоящее время в Германии, как утверждают зарубежные эксперты, достигнут высокий уровень централизации государственного регулирования. Однако нельзя сказать, что он принципиально изменился с 1950-х гг. (см. табл. 2).

²¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 116.

²² Саломатин А. Ю., Наквакина Е. В. Динамика партийно-политического развития федеративных государств Европы (середина XIX — начало XX в.) // Проблемы федеративных отношений в странах Европы : сборник научных статей Всероссийской научной конференции, посвященной 25-летию Ассоциации европейских исследований «Проблемы федеративных отношений в странах Европы». Пенза : ПГУ, 2017. С. 42.

²³ Саюров Н. Ф. Механизм государственной власти и управления Федеративной Республики Германии. Липецк, 1997. С. 115.

²⁴ Геймбух Н. Г. Указ. соч. С. 79—80.

²⁵ Казак (Новоселова-Чурсина) Е. С. Современная реформа федеративных отношений в Германии // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 75.



Таблица 2

**Экспертная оценка степени централизации/децентрализации
 в Германии (1950, 2010 гг.)²⁶**

| Сферы регулирования | 1950 | | 2010 | |
|---------------------------------|-------------------------------|--------------------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| | Законодательное регулирование | Административное регулирование | Законодательное регулирование | Административное регулирование |
| Сельское хозяйство | 2 | 5 | 2 | 6 |
| Гражданство и иммиграция | 1 | 4 | 1 | 4 |
| Культура | 6 | 6 | 6 | 5 |
| Денежное обращение | 1 | 3 | – | 2 |
| Оборона | – | – | 1 | 1 |
| Экономическая активность | 2 | 5 | 2 | 5 |
| Начальное и среднее образование | 7 | 7 | 7 | 6 |
| Высшее образование | 6 | 7 | 6 | 6 |
| Выборы и голосование | 3 | 5 | 3 | 5 |
| Трудовые отношения | 2 | 4 | 2 | 4 |
| Защита окружающей среды | 4 | 6 | 2 | 6 |
| Внешние отношения | 2 | 2 | 2 | 2 |
| Финансы и ценные бумаги | 2 | 6 | 2 | 4 |
| Здравоохранение | 4 | 6 | 2 | 6 |
| Языковая подготовка | 4 | 5 | 4 | 5 |
| Гражданское право | 2 | 6 | 2 | 6 |
| Уголовное право | 2 | 6 | 2 | 6 |
| Правоохранительная деятельность | 6 | 6 | 6 | 5 |
| Средства массовой информации | 6 | 6 | 6 | 6 |
| Природные ресурсы | 6 | 6 | 2 | 6 |
| Социальное обеспечение | 2 | 6 | 2 | 3 |
| Транспорт | 2 | 4 | 2 | 4 |

Примечание: Число баллов означает следующие ситуации: 1 — исключительное регулирование Федеральным Правительством; 2 — почти исключительное регулирование Федеральным Правительством; 3 — преимущественное регулирование Федеральным Правительством; 4 — регулирование осуществляет частично Федеральное Правительство, частично — субъекты Федерации; 5 — регулирование осуществляют преимущественно субъекты Федерации; 6 — регулирование осуществляют почти исключительно субъекты Федерации; 7 — регулирование осуществляют исключительно субъекты Федерации.

²⁶ Kaiser A., Vogel S. Dynamic De/Centralization in Germany, 1949—2010 // Publius : The Journal of Federalism. January 2019. Vol. 49. Is. 1. P. 84—111.

Сравнивая модели федерализма Швейцарии и Германии, можно отметить, что обе страны осуществили переход к федерализму от конфедеративной формы, т.е. от союза государств к союзному государству. Хотя эти федерации были образованы с применением территориального принципа образования, для Швейцарии все же характерно территориальное размежевание во многом с учетом этнического состава населения. Здесь, где население говорит на четырех языках, субъектами Федерации являются 23 кантона, однако, как правило, население каждого кантона в национально-языковом отношении более или менее однородно²⁷.

Предпосылки к созданию федерации для Швейцарии накапливались веками, для Германии они в большей степени сконцентрировались на более кратком временном отрезке — в середине XIX в., после европейских буржуазно-демократических революций 1848—1849 гг. Типологически швейцарская и германская модели кардинально отличались: и с точки зрения своей сущности, и с точки зрения своего генезиса. Правда, при этом они имели единообразный центростремительный вектор, различаясь по длительности и динамике этапов развития. В итоге подавляющее большинство сфер общественной жизни в обеих странах (15—16 из 22) оказались в сфере ответственности центральных властей.

Говоря о центростремительном векторе федерализма в исследуемых государствах, можно отметить, что новые глобализационные процессы в мире, охватывающие всю структуру современного общества, а именно его политические, экономические и социальные составляющие, диктуют усиление единого управленческого центра и сокращение автономности субъектов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Брезгулевская Н. В.* Виды федерализма и модели федерализма // Известия вузов. — Серия : Правоведение. — 2005. — № 3.
2. *Гуляков А. Д.* Федерализм: механизм возникновения и основные направления развития. — М. : РИОР, 2019.
3. *Геймбух Н. Г.* Конституционно-правовое воплощение идеи немецкого единства. — Томск, 2009.
4. *Глигич-Золотарева М. Г.* Правовые основы федерализма. — М. : Юрист, 2006. — 422 с.
5. *Казак (Новоселова-Чурсина) Е. С.* Современная реформа федеративных отношений в Германии // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 9.
6. *Малько А. В., Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.* Федерализм в историко-государствоведческом измерении // Государство и право. — 2018. — № 12.
7. *Оболенская С. В.* Франко-прусская война и общественное мнение Германии и России. — М. : Наука, 1977.
8. *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. — М., 2014. — 1376 с.
9. Опыт европейского федерализма / под ред. Е. Ю. Полякова. — М., 2002.

²⁷ Опыт европейского федерализма / под ред. Е. Ю. Полякова. М., 2002. С. 186.



10. Райнхардт Ф. История Швейцарии. — М., 2013.
11. Саломатин А. Ю. Всемирная история государства и государственного управления. — М., 2013.
12. Саломатин А. Ю., Наквакина Е. В. Динамика партийно-политического развития федеративных государств Европы (середина XIX — начало XX в.) // Проблемы федеративных отношений в странах Европы : сборник научных статей Всероссийской научной конференции, посвященной 25-летию Ассоциации европейских исследований «Проблемы федеративных отношений в странах Европы». — Пенза : ПГУ, 2017.
13. Саюров Н. Ф. Механизм государственной власти и управления Федеративной Республики Германии. — Липецк, 1997.
14. Страшун Б. А. Швейцария. Швейцарская конфедерация. Вводная статья // Конституции государств Европы / под общ. ред. и вступ. ст. Л. А. Окунькова. — М. : Норма, 2001. — Т. 3.
15. Уемов А. И. Логические основы метода моделирования. — М., 1971.
16. Фейт Н. Тайная деятельность швейцарских банков. — М., 1986.
17. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981.
18. Чиркин В. Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государство и право. — 1994. — № 8.
19. Brecht A. Federalism and Regionalism in Germany: the Division of Prussia. — Toronto, 1945.
20. Dardanelli P., Kincaid J., Fenna A., Lecours A. & Singh A. K. Conceptualizing, Measuring and Theorizing Dynamic De/Centralization in Federations Publius // The Journal of Federalism. — 2019. — 49 (1). — P. 1—29.
21. Dardanelli P., Mueller S. Dynamic De/Centralization in Switzerland, 1848—2010 // Publius : The Journal of Federalism. — January 2019. — Vol. 49. — Is. 1. — P. 138—165.
22. Duchacher I. Comparative Federalism, the territorial dimension of politics. — Lanham : Univ. Press of America, 1987.
23. Kaiser A., Vogel S. Dynamic De/Centralization in Germany, 1949—2010 // Publius : the Journal of Federalism. — January 2019. — Vol. 49. — Is. 1. — P. 84—111.
24. Kincaid J. (ed.) Federalism. — Vol. 1—4. — Newberry Park, CA : Sage Publications Ltd., 2011.
25. King P. Federalism and Federation. — L. Canberka, 1982.
26. Olinger H., Armingeon K., Bonoli G., Beriozzi F. Switzerland: The marriage of Direct Democracy and Federalism // Federalism and the Welfare State. New World and European Experiences / ed. by Obinger H., Liebried and Castles F. G. — Cambridge, 2005.
27. Riker W. H. Federalism: Origin, Operation and Significance. — Boston : Little, Broun and Company, 1964.

ПАРТИСИПАТИВНОЕ БЮДЖЕТИРОВАНИЕ И ЕГО ОСОБЕННОСТИ: ОТ ПОРТУ-АЛЕГРИ ДО СОВРЕМЕННОЙ ЕВРОПЫ

Аннотация. В статье анализируются особенности партисипативного бюджетирования как относительно нового эксперимента в сфере демократии участия. Данная демократическая форма зародилась в 1989 г. в бразильском городе Порту-Алегри и затем получила распространение не только в Латинской Америке, но и на других континентах. Особое внимание уделяется странам Европы, где партисипативное бюджетирование внедрялось наиболее активно. Анализируются как положительные черты партисипативного бюджетирования, так и его возможные недостатки. По мнению автора, будучи одной из форм партисипативной демократии, партисипативное бюджетирование в то же время остается тесно привязанным к институтам представительной демократии. Инициатором его внедрения чаще всего является муниципальная исполнительная власть в целом либо ее отдельные представители, и в первую очередь главы местной администрации.

Ключевые слова: партисипативное бюджетирование, партисипативная демократия, политические партии, муниципалитеты, главы местной администрации, муниципальные советы, инвестиции, местные налоги и сборы.



**Александр Игоревич
ЧЕРКАСОВ,**

ведущий научный
сотрудник сектора прав
человека
Института государства
и права РАН,
кандидат юридических
наук, доцент
aligorch@yandex.ru
119019, Россия, г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.119-126

A. I. CHERKASOV,

Leading Research Fellow,

Human Rights Department of the Institute of State and Law, RAS,

Cand. Sci. (Law)

aligorch@yandex.ru

10, ul. Znamenka, Moscow, Russia, 119019

PARTICIPATORY BUDGETING AND ITS FEATURES: FROM PORTO ALEGRE TO MODERN EUROPE

Abstract. The article deals with the features of participative budgeting as a relatively new experiment in the sphere of participative democracy. It's pointed out that this democratic form was initiated in 1989 in a Brazilian city Porto Alegre and then it was spread not only over Latin America but also over other continents. Special attention is paid to the countries of Europe where participative budgeting was implemented most actively. Positive features of participative budgeting as well as its possible disadvantages are analyzed.

© А. И. Черкасов, 2021

The author argues that participative budgeting being one of the forms of participative democracy remains at the same time closely tied to the institutions of representative democracy. The initiator of its implementation remains most often municipal executive power as a whole or its individual representatives and first of all heads of local administration.

Keywords: *participative budgeting, participative democracy, political parties, municipalities, heads of local administration, municipal councils, investments, local taxes and fees.*

Партисипативное бюджетирование (далее — ПБ) представляет собой один из наиболее динамично развивающихся компонентов партисипативной демократии, именуемой в отечественной литературе также «демократией участия»¹. В самом общем виде ПБ определяется как «участие неизбранных граждан в определении концепции и (или) распределении публичных финансов»². Первоначально в научной литературе изучению подлежал лишь наиболее успешный опыт внедрения данной демократической формы. Затем, по мере распространения ПБ, начали рассматриваться самые разнообразные его примеры, как позитивные, так и негативные. Постепенно ПБ стало предметом сравнительных исследований, в рамках которых анализировались полученные результаты и делалась попытка дать ответ на вопрос о том, почему при зачастую сходных условиях ПБ более успешно развивалось в одних странах и городах и терпело неудачу в других³. Первоначально ПБ получило распространение на муниципальном уровне, и не случайно оно трактуется как «альянс между местными органами власти и гражданским обществом»⁴. Впоследствии ПБ стало применяться также на региональном и субмуниципальном уровнях.

Предоставляя гражданам некое новое коммуникативное пространство, ПБ предполагает их участие в распределении бюджетных средств посредством тех или иных форм, предусмотренных законодательством соответствующей страны (различного рода собраний, общественных советов, а также иных институтов гражданского общества). Благодаря ПБ население получает возможность представлять свои предложения по финансированию определенных проектов из муниципального бюджета и включению в него тех или иных статей. На основе таких предложений, прошедших экспертную оценку и получивших одобрение, в итоге и формируется партисипативный бюджет. В зависимости от степени финансовой автономии муниципалитета и выделяемых на эти цели ресурсов доля партисипативного бюджета обычно составляет от 2 до 10 % бюджета муниципалитета⁵.

¹ Руденко В. Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург, 2003. С. 16—17.

² Hope for Democracy : 25 Years of Participatory Budgeting Worldwide / ed. by N. Dias. São Brás de Alportel, 2014. P. 29.

³ См., например: Ganuza E., Baiocchi G. The Power of Ambiguity: How Participative Budgeting Travels the Globe // Journal of Public Deliberation. 2012. Vol. 8. Is. 2. Art. 8.

⁴ Hope for Democracy. P. 26.

⁵ См.: Falanga R., Lüchmann L. H. H. Participatory Budgets in Brazil and Portugal: Comparing Patterns of Dissemination // Policy Studies. 2019. Vol. 41. № 2. P. 5.

Практика стран, использующих ПБ, как правило, варьируется с учетом местной специфики и не существует каких-то единых, застывших его форм. Может она различаться даже в рамках отдельных государств в зависимости от оперативных возможностей того или иного муниципалитета распоряжаться своим бюджетом, доли в нем местных налогов и сборов, позиции политических сил, победивших на муниципальных выборах. Неслучайно итальянский исследователь Дж. Аллегретти характеризует ПБ не столько как некую «стандартную процедуру», сколько как определенный «набор принципов, приспособляемых к местным условиям» и тем самым «дающих толчок процессам, которые могут носить совершенно разный характер»⁶.

При этом выделяются некоторые общие демократические черты ПБ: участие в указанном процессе как муниципальных органов власти, так и самих граждан, институционализация определенных форм выражения мнения населения и публичное обсуждение предполагаемых расходов, непосредственная вовлеченность граждан в отдельные инвестиционные проекты, внедрение различных форм отчетности по итогам исполнения партисипативного бюджета. Кроме того, подчеркивается, что ПБ должно носить не разовый характер, а «представлять собой повторяющийся процесс»⁷.

Партисипативное бюджетирование было впервые применено в 1989 г. в г. Порту-Алегри (столице самого южного штата Бразилии — Риу-Гранди-ду-Сул) в качестве своеобразного эксперимента со стороны левых политических сил в борьбе за мобилизацию избирателей и обеспечение большей социальной справедливости при распределении общественных благ. Данный эксперимент оказался весьма успешным не только в социальном, но и в чисто электоральном плане, принеся впоследствии его организаторам победу на муниципальных выборах.

Внедрение ПБ в Порту-Алегри означало также перестройку административных механизмов взаимоотношений муниципалитета с населением. Через ПБ начали в итоге канализоваться все социальные требования граждан, поскольку иные пути их выражения были практически закрыты. Другими словами, «получение средств из каких-либо фондов, осуществление различных проектов и инвестиций стало невозможным вне рамок партисипативного процесса»⁸. Административные преобразования совпали с налоговой реформой, позволившей резко увеличить поступления от местных налогов и сборов, в итоге составивших 60 % от всего городского бюджета.

К 1997 г. ПБ использовалось уже в 103 муниципалитетах Бразилии, к 2004 г. — в 261, а к 2012 г. — в 355⁹. По оценкам специалистов, его внедрение не только повысило эффективность предоставляемых населению услуг, но и «изменило политическую культуру гражданского общества», определив некий сдвиг в решении спорных вопросов от протеста и конфронтации к обсуждению и переговорам¹⁰.

⁶ Hope for Democracy. P. 52.

⁷ Bassoli M. Participatory Budgeting in Italy: An Analysis of (Almost Democratic) Participatory Governance Arrangements // International Journal of Urban and Regional Research. 2012. Vol. 36. № 6. P. 1185.

⁸ Ganuza E., Baiocchi G. Op. cit.

⁹ См.: Hope for Democracy. P. 157.

¹⁰ Vlahos N. The Politics of Subnational Decentralization in France, Brazil and Italy // Journal of Public Deliberation. 2013. Vol. 9. Is. 2. Art. 15. URL: <https://www.publicdeliberation.net/jpd/vol9/iss2/art15> (дата обращения: 13.11.2020).



В 90-е гг. прошлого века ПБ получило распространение и в других странах Латинской Америки преимущественно в качестве своеобразного компонента общей стратегии левых политических сил, направленной на разрыв с традиционным для стран данного региона клиентелизмом. Кроме того, посредством подобной инновации левые стремились опровергнуть тезис о том, «что они способны лишь выступить против капиталистических институтов вместо того, чтобы их трансформировать»¹¹.

С конца XX — начала XXI в. ПБ стало внедряться и в иных регионах¹², в значительной степени утратив свою политическую окраску. Оно начало рассматриваться в первую очередь как некий технократический инструмент со значительным демократическим потенциалом, «способный улучшить управление и обеспечить доверие к органам власти»¹³. При этом указанный процесс стал все чаще инициироваться не столько гражданским обществом, «сколько самими публичными властями»¹⁴.

Значительное распространение ПБ получило в Европе. Если в 2000 г. ПБ функционировало лишь в шести европейских городах, то в 2005 г. — уже в 55. К 2008 г. ПБ было внедрено более чем в 100 городах Европы, а к 2010 г. — более чем в 200¹⁵, получив распространение в таких странах, как Франция, ФРГ, Бельгия, Нидерланды, Италия, Португалия, Польша, Испания, Великобритания и Швеция.

К европейским первопроходцам в указанной сфере относится, в частности, ФРГ. Партисипативное бюджетирование здесь было впервые применено в 1998 г. в небольшом городке Мёнхвайлер, расположенном в земле Баден-Вюртемберг. Вскоре его примеру последовал целый ряд других муниципалитетов, объединившихся в своеобразную партнерскую сеть «Местные власти за будущее» в целях применения новых концептуальных подходов к административной модернизации. К середине второго десятилетия XXI в. ПБ активно применялось в 96 немецких городах¹⁶.

В ФРГ в отличие от Бразилии ПБ рассматривается не столько как средство борьбы с коррупцией и обеспечения большей справедливости в перераспределении доходов, сколько как инструмент административной модернизации. Подобная модернизация реализуется посредством активизации участия населения в решении различных вопросов местной жизни и внедрения нового публичного менеджмента, превращающего граждан в первую очередь в потребителей высококачественных услуг, оказываемых в соответствии с их запросами и нуждами.

Акцент в ФРГ был сделан на том, чтобы указанный инструмент партисипативной демократии не составлял конкуренции представительной демократии и чтобы «все полномочия по принятию решений оставались в руках избранных политических представителей народа»¹⁷. Германский вариант ПБ, таким образом,

¹¹ *Ganuzi E., Baiocchi G.* Op. cit.

¹² В настоящее время ПБ применяется в более чем 2 тыс. муниципалитетах по всему миру. См.: *Falanga R., Lüchmann L. H. H.* Op. cit. P. 1.

¹³ *Ganuzi E., Baiocchi G.* Op. cit.

¹⁴ *Bassoli M.* Op. cit. P. 1186.

¹⁵ *Vlahos N.* Op. cit.

¹⁶ См.: *Hope for Democracy.* P. 287.

¹⁷ *Hope for Democracy.* P. 289.

предполагает консультирование местных властей с гражданами по бюджетным вопросам, но не принятие последними каких-либо обязывающих решений. В рамках подобной политики большое внимание местными властями уделяется разъяснительной работе и обеспечению бюджетной транспарентности. Важную роль играет также онлайн-голосование по вопросам ПБ, которое стало внедряться в ФРГ начиная с 2007 г.

Особенностью германского ПБ (за небольшими исключениями) является возможность граждан обсуждать и подавать предложения по всему муниципальному бюджету, а не только по какой-либо его отдельной — партисипативной — части, как в большинстве других стран. Причем эти предложения обычно касаются не только расходов и инвестиций, но и мер по экономии бюджетных средств.

Сама процедура ПБ в ФРГ включает в себя три стадии, которые могут быть определены как информирование, консультативное участие и отчетность. На первой стадии — стадии информирования — граждане получают разнообразную информацию касательно муниципального бюджета, расходов и доходов, а также возможных опций их участия в ПБ.

На второй стадии — консультативного участия — граждане получают возможность выдвинуть свои идеи и предложения касательно планирования муниципального бюджета, а также прореагировать на уже существующие предложения. Эти предложения обсуждаются гражданами на различных форумах в режиме онлайн либо на открытых публичных заседаниях. В итоге составляется перечень поданных предложений с учетом их конкретного рейтинга. Решения о реализации данных предложений принимает уже сам общинный совет с учетом мнения муниципальной администрации. На третьей стадии — стадии отчетности — гражданам предоставляется аргументированная информация о результатах ПБ и о том, почему были реализованы (либо, наоборот, не реализованы) те или иные предложения. В этих целях обычно составляется и публикуется отчетный доклад.

Достаточно активно ПБ применяется и в Испании. Здесь оно функционирует в Севилье, Альбасете, Кордобе, Малаге и некоторых других городах. Эксперименты по внедрению ПБ в Испании обычно проводятся по инициативе местной администрации (за исключением Альбасете) и при активном участии местных политических партий, включающих пункты о ПБ в свои политические программы. Партисипативное бюджетирование в Испании (в отличие от ФРГ) касается лишь части муниципального бюджета (от 3 % в крупных муниципалитетах до 15 % в небольших¹⁸).

В Португалии ПБ внедряется начиная с 2002 г. и в настоящее время применяется более чем в 180 муниципалитетах, что считается едва ли не «мировым рекордом»¹⁹. Одной из первых европейских столиц, участвующих в указанном эксперименте, стал Лиссабон, где ПБ внедряется с 2008 г.

Процесс внедрения ПБ порой развивается достаточно нестабильно, о чем, в частности, свидетельствует опыт Италии. Партисипативное бюджетирование здесь было впервые внедрено в небольшом курортном городке Гроттамаре по инициативе политического движения «Солидарность и участие», неоднократно

¹⁸ См.: Hope for Democracy. P. 307.

¹⁹ См.: Falanga R., Luchmann L. H. H. Op. cit. P. 9, 12.



побеждавшего на муниципальных выборах начиная с 1994 г. Определенные элементы ПБ здесь стали внедряться еще в 1994 г., хотя впервые соответствующий термин был использован только после 1997 г.²⁰

Своего пика ПБ в Италии достигло в период с 2005 по 2010 г., получив наибольшее распространение в области Лацио, где в данном эксперименте приняли участие более 130 муниципалитетов (из ориентировочно 200 по всей стране)²¹. Затем в 2011 г. реализация большинства соответствующих инициатив была на определенное время приостановлена.

Опыт внедрения ПБ свидетельствует о его в целом благоприятном воздействии на политическую систему современного государства. Благодаря ПБ «укрепляются коммуникации между управленцами, политиками и гражданами»²², что способствует повышению качества публичной политики в целом. ПБ играет важную роль в качестве инструмента трансформации гражданского протеста и направления его в позитивное русло посредством выдвижения предложений, касающихся муниципальных расходов.

Партисипативное бюджетирование представляет собой также важное средство приобщения к социально-политической жизни менее зажиточных слоев населения, благодаря данной демократической инновации получающих определенные рычаги влияния на решение разнообразных вопросов местного значения.

Интеграционную роль ПБ при этом не следует переоценивать. По мнению европейских специалистов, лишь немногие города смогли улучшить положение дел в сфере обеспечения социальной справедливости посредством данной демократической процедуры²³. В сфере ПБ усиливается бюрократизация, и проводимые в его рамках встречи с заинтересованными гражданами зачастую преследуют лишь цель легитимации уже заранее принятых решений.

Будучи одной из форм партисипативной демократии, ПБ в то же время остается «тесно привязанным к институтам представительной демократии»²⁴. Партисипативное бюджетирование, по общему мнению, остается некой «демократизацией сверху»²⁵. Инициатором его внедрения чаще всего является муниципальная исполнительная власть в целом либо ее отдельные представители, и в первую очередь главы местной администрации. Да и сами муниципальные советы, принимающие бюджет, играют здесь далеко не последнюю роль. Именно муниципальные власти в конечном итоге устанавливают некие допустимые пределы партисипативных инициатив, регулируя каналы коммуникации с населением. Нестандартно применительно к отдельным проявлениям партисипативной демократии в научной литературе появился термин «участие по приглашению» (*participation by invitation*)²⁶, намекающий на недостаточную самостоятельность населения в указанных процессах.

²⁰ См.: *Bassoli M.* Op. cit. P. 1190.

²¹ См.: *Hope for Democracy.* P. 315.

²² *Hope for Democracy.* P. 35.

²³ *Hope for Democracy.* P. 35.

²⁴ *Vlahos N.* Op. cit.

²⁵ *Ganuzza E., Baiocchi G.* Op. cit.

²⁶ *Hope for Democracy.* P. 48.

В рамках модели ПБ, сложившейся в Бразилии, именно население определяло приоритеты, впоследствии реализуемые институтами публичной власти с максимальным уважением к мнению граждан. Применительно же к Европе речь в научной литературе все чаще идет о так называемой «рекомендательной модели» ПБ. В рамках такой модели, хотя «граждане и формулируют свои предпочтения и предложения, в конечном итоге именно публично-правовые институты принимают окончательное решение относительно того, какие именно предложения должны быть включены в перечень финансируемых проектов»²⁷.

Европейский опыт свидетельствует о том, что ПБ зачастую представляет собой достаточно «скоропортящийся продукт». Для того чтобы ПБ оставалось жизнеспособным, необходимы постоянное проявление политической воли и его поддержка со стороны властных структур. Смена политических сил у руля муниципальной власти может иметь для ПБ крайне негативные последствия. Вполне типичными бывают случаи (например, в Италии), когда реализация ПБ прекращалась из-за того, что его сторонники, будучи ранее у власти, терпели поражение на муниципальных выборах.

Отдельными экспертами необходимость внедрения ПБ вообще ставится под сомнение применительно к правовому государству. Высказывается, в частности, мнение о том, что ПБ не должно дублировать функции представительной демократии, лишь увеличивая текущие затраты. Его следует внедрять не механически и не повсеместно, а лишь там, где существует реальный дефицит демократического участия со стороны населения, для того чтобы «можно было услышать те голоса, которые ранее были не слышны»²⁸.

В ходе реализации ПБ выявились и некие естественные ограничения, касающиеся индивидуального участия в указанном процессе. Неформальные дебаты — основа ПБ — неизбежно подвергаются структурной трансформации и бюрократизации. На первый план выходят организованные интересы и группы давления, обладающие соответствующим ресурсом и начинающие все больше влиять на принятие инвестиционных решений. Формировавшиеся на уровне «корней травы» пожелания в итоге «переводятся на более технократический и рациональный язык»²⁹, не всегда понятный простым гражданам. Это приводит к так называемой «партисипативной фрустрации», формирующейся в результате возникновения некоего «дисбаланса между первоначальными ожиданиями участников, надеявшихся на достижение определенного политического влияния, и их оценкой реально полученных результатов»³⁰.

При этом не вызывает сомнений, что определенная фильтрация поступающих в рамках ПБ предложений просто необходима ввиду их, как правило, большого количества, иначе будет невозможно обеспечить разумное голосование по ним. В данном отношении показателен пример муниципалитета Лиссабона, где

²⁷ Hope for Democracy. P. 58.

²⁸ Ganuza E., Baiocchi G. Op. cit.

²⁹ Ganuza E., Baiocchi G. Op. cit.

³⁰ Fernández-Martínez J. L., García-Espín P., Jiménez-Sánchez M. Participatory Frustration: The Unintended Cultural Effect of Local Democratic Innovations // Administration & Society. 2019. Vol. 52. № 5. P. 720.



в 2008 г. была введена практика подачи инициативных предложений по ПБ через Интернет. Муниципалитет сразу же оказался заваленным различными предложениями. Чтобы впоследствии их стало возможным как-то рационально обсуждать, эти предложения нужно было подвергнуть анализу и сокращению. Для этого была создана специальная техническая группа, которые осмысливала и перерабатывала соответствующие инициативы. В списке обсуждаемых инициатив в конечном итоге оставалось не более 1/4 или 1/5 от их первоначального числа³¹.

В заключение следует отметить, что внедрению ПБ должны предшествовать определенные фискальные реформы, которые позволили бы увеличить доходы соответствующего муниципалитета из собственных источников. Иначе в рамках ПБ может в итоге оказаться просто нечего делить. Порой же ситуация «ставится с ног на голову» и повышение муниципальных доходов ошибочно рассматривается «как следствие внедрения партисипативного бюджетирования»³², а не наоборот.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Руденко В. Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. — Екатеринбург : УрО РАН, 2003. — 476 с.
2. Bassoli M. Participatory Budgeting in Italy: An Analysis of (Almost Democratic) Participatory Governance Arrangements // International Journal of Urban and Regional Research. — 2012. — Vol. 36. — № 6. — P. 1183—1203.
3. Falanga R., Lüchmann L. H. Participatory Budgets in Brazil and Portugal: Comparing Patterns of Dissemination // Policy Studies. — 2019. — Vol. 41. — № 2. — P. 1—20.
4. Fernández-Martínez J. L., García-Espín P., Jiménez-Sánchez M. Participatory Frustration: The Unintended Cultural Effect of Local Democratic Innovations // Administration & Society. — 2019. — Vol. 52. — № 5. — P. 718—748.
5. Ganuza E., Baiocchi G. The Power of Ambiguity: How Participative Budgeting Travels the Globe // Journal of Public Deliberation. — 2012. — Vol. 8. — Is. 2. — Art. 8. — URL: <http://www.publicdeliberation.net/jpd/vol8/iss2/art8>.
6. Hope for Democracy : 25 Years of Participatory Budgeting Worldwide / ed. by N. Dias. — São Brás de Alportel : In Loco Association, 2014. — 491 p.
7. Vlahos N. The Politics of Subnational Decentralization in France, Brazil and Italy // Journal of Public Deliberation. — 2013. — Vol. 9. — Is. 2. — Art. 15. — URL: <https://www.publicdeliberation.net/jpd/vol9/iss2/art15>.

³¹ См.: Hope for Democracy. P. 60.

³² Ganuza E., Baiocchi G. Op. cit.

Интеграционное право в сфере частного права

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ В СТРАНАХ СНГ В КОНТЕКСТЕ ОХРАНЫ И КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация. *Инновационная инфраструктура как объект правового регулирования недостаточно исследована. В статье проведено обобщение практики совершенствования законодательства в области инновационной деятельности в странах Содружества Независимых Государств, которые являются лидерами инновационного развития — в Республике Казахстан, Республике Беларусь и Республике Армения, которые были определены на основании индекса человеческого развития и глобального инновационного индекса. Рассмотрена нормативная база этих стран СНГ с позиции государственного регулирования инновационно-технологической политики, создания технопарков, бизнес-инкубаторов, венчурных организаций, центров трансфера технологий. В ходе исследования выявлено, что национальные инновационные системы стран СНГ имеют существенные особенности. В выводах отмечается, что законодательная база охраны результатов инновационной деятельности недостаточно систематизирована, фрагментарно и разнородно сформирована по странам СНГ. По данному аспекту необходимо более широкое межгосударственное сотрудничество в рамках СНГ.*

Ключевые слова: *инновационная инфраструктура, правовое регулирование, страны СНГ, интеллектуальная собственность, результаты инновационной деятельности.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.127-135



**Мария Александровна
ЕГОРОВА,**
начальник Управления
международного
сотрудничества,
профессор кафедры
конкурентного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
сопрезидент
Международного союза
юристов и экономистов
(Франция),
эксперт Центра научной
и экспертной аналитики
Международного центра
компетенций «АйПи»
Российской
государственной академии
интеллектуальной
собственности,
доктор юридических наук,
профессор
egorova-ma-mos@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© М. А. Егорова, 2021

M. A. EGOROVA,

Head of the International Cooperation Department, Professor of the Competition Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Co-President of the International Union of Lawyers and Economists (France), expert of the Center for Scientific and Expert Analytics of the International Competence Center "IPI" of the Russian State Academy of Intellectual Property, Dr. Sci. (Law), Professor
egorova-ma-mos@yandex.ru
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

SYSTEMATIZATION OF THE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF INNOVATION INFRASTRUCTURE IN THE CIS COUNTRIES IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION AND COMMERCIALIZATION OF RIA

Abstract. *The innovation infrastructure as an object of legal regulation has not been sufficiently studied. The article summarizes the practice of improving legislation in the field of innovation in the countries of the Commonwealth of Independent States (CIS), which are leaders in innovative development — the Republic of Kazakhstan, the Republic of Belarus and the Republic of Armenia, which were determined on the basis of the human development index and the global innovation index. The regulatory framework of these CIS countries is considered from the position of state regulation of innovation and technological policy, the creation of technoparks, business incubators, venture organizations, technology transfer centers. The study revealed that the national innovation systems of the CIS countries have significant features. In the conclusions, it is noted that the legislative framework for the protection of the results of innovation activity is insufficiently systematized, fragmentary, and heterogeneously formed. On this aspect, broader interstate cooperation within the CIS is needed.*

Keywords: *innovation infrastructure, legal regulation, CIS countries, intellectual property, results of innovation.*

В международных соглашениях под интеллектуальной собственностью понимают совокупность личных и неимущественных исключительных прав на результаты интеллектуальной и творческой деятельности. Интеллектуальная собственность принадлежит конкретному правообладателю, поэтому является мощным инструментом конкурентного преимущества. С эффективностью инновационной инфраструктуры и институтом интеллектуальной собственности связывают развитие науки и коммерциализацию РИД¹.

¹ Васильева А. Л. Формирование нормативной правовой основы для создания единого инновационного пространства в Евразийском экономическом союзе // Международное сотрудничество евразийских государств. 2015. № 3. С. 63.

Рассмотрим опыт законодательного регулирования инновационной инфраструктуры в некоторых странах СНГ. Содружество Независимых Государств основано 8 декабря 1991 г. и объединяет Азербайджанскую и Кыргызскую Республики, Республики Армения, Беларусь, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан, Российскую Федерацию и Украину.

Поскольку предмет исследования междисциплинарный и охватывает правовые, инновационные, изобретательские аспекты, то целесообразно выявить статус стран СНГ по международному индексу человеческого развития (ИЧР), поскольку он косвенно свидетельствует о потенциале инновационного производства в стране (табл. 1). Сопоставим данные табл. 1 с местом страны по Глобальному индексу инноваций (Global Innovation Index) по последним данным на 2020 г. (табл. 2).

Таблица 1

**Динамика индекса человеческого развития в странах СНГ
(место страны за период 2018—2020 гг.)²**

| Страна СНГ | 2018 | 2019 | 2020 |
|----------------------------|------|-------------------|-------------------|
| Российская Федерация | 49 | 49 | 52 (высокий ИЧР) |
| Азербайджанская Республика | 80 | 87 | 88 (высокий ИЧР) |
| Республика Армения | 83 | 81 | 81 (высокий ИЧР) |
| Республика Беларусь | 53 | 50 | 53 (высокий ИЧР) |
| Республика Казахстан | 58 | 50 | 51 (высокий ИЧР) |
| Кыргызская Республика | 122 | 122 | 120 (средний ИЧР) |
| Республика Молдова | 112 | 107 (средний ИЧР) | 90 (высокий ИЧР) |
| Республика Таджикистан | 127 | 125 | 125 (средний ИЧР) |
| Республика Узбекистан | 105 | 108 | 106 (средний ИЧР) |
| Украина | 88 | 88 | 74 (высокий ИЧР) |

² Составлено по Индексу человеческого развития (ИЧР, Human Development Index) стран — членов ООН за 2018, 2019 и 2020 гг.



Таблица 2

**Динамика Глобального индекса инноваций в странах СНГ
(место страны за период 2018—2020 годов)³**

| Страна СНГ | 2018 | 2019 | 2020 |
|----------------------------|------|------|------|
| Российская Федерация | 46 | 46 | 47 |
| Азербайджанская Республика | 82 | 84 | 82 |
| Республика Армения | 68 | 64 | 61 |
| Республика Беларусь | 86 | 72 | 64 |
| Республика Казахстан | 74 | 79 | 77 |
| Кыргызская Республика | 94 | 90 | 94 |
| Республика Молдова | 48 | 58 | 59 |
| Республика Таджикистан | 101 | 100 | 109 |
| Республика Узбекистан | – | – | 93 |
| Украина | 43 | 47 | 45 |

Анализ динамики Глобального индекса инноваций позволяет в группах показателей выявить уровень располагаемых ресурсов и условий для проведения инноваций (*Innovation Input*), в том числе институты и инфраструктуру, а также достигнутые практические результаты осуществления инноваций (*Innovation Output*), включая результаты творческой деятельности (РИД). Кроме того, Всемирная организация интеллектуальной собственности (WIPO) в своих исследованиях также использует Глобальный инновационный индекс. Из стран СНГ в глобальном индексе инноваций Казахстан вошел в группу стран Центральной и Южной Азии, лидирующих в области инноваций. Россия в рейтинге за 2020 г. по количеству выданных патентов занимает 17-е место. Также Россия показала высокие результаты по объему платежей за использование результатов интеллектуальной собственности. Данная информация также доступна на официальном сайте Роспатента⁴.

Важный вопрос, задаваемый в условиях пандемии COVID-19, которая нанесла человечеству и мировой экономике глобальный ущерб, — кто будет финансировать инновации.

³ Глобальный индекс инноваций (Global Innovation Index) // URL: <https://www.globalinnovationindex.org/Home> (дата обращения: 14.06.2021).

⁴ Глобальный инновационный индекс 2020 : Кто будет финансировать инновации? // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_gii_2020_keyfindings.pdf (дата обращения: 13.06.2021) ; Глобальный Инновационный индекс — 2020 : Россия заняла 17-е место // URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/news/globalnyj-innovacionnyj-indeks-2020-rossiya-zanyala-17-mesto> (дата обращения: 13.06.2021).

Поскольку Республика Казахстан входит в лидеры стран в области инноваций, она достаточно интересна для изучения и возможной адаптации к российской практике инструментов правового регулирования охраны инноваций и РИД, обеспечения инновационной инфраструктуры. В Республике Казахстан создана нормативно-правовая база инновационного развития, что также свидетельствует о результативности национальной инновационной системы.

Национальные инновационные системы стран СНГ имеют существенные особенности, поскольку включают институциональные условия реализации инновационной политики конкретной страны. Термин «национальная инновационная система» ввел в научный оборот К. Фримен⁵. С его позиции, национальная инновационная система представляет собой взаимосвязанные между собой частные и государственные институты и организации, деятельность которых приводит к возникновению, импорту, модификации и распространению новых технологий.

Наиболее существенным является то, что связи между различными элементами системы имеют решающее значение для инноваций и, следовательно, понимание этих взаимосвязей и взаимозависимостей должно обуславливать политику вмешательства государства⁶. Одними из базовых документов в Казахстане следует считать Концепцию индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2020—2025 годы⁷ и Государственную программу форсированного индустриально-инновационного развития Казахстана на 2020—2025 годы⁸, направленную на реализацию комплексной стратегии модернизации страны посредством совершенствования инновационных проектов в ключевых отраслях экономики страны.

Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана от 10.01.2018 «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» и пункт 8 Указа Президента Республики Казахстан № 633 от 09.02.2018 «О мерах по реализации Послания Главы государства народу Казахстана от 10 января 2018 года» отражает роль государства и бизнеса, институтов развития в создании инновационного государства.

Кроме того, регулирование инновационной инфраструктуры обозначено в Указе Президента Республики Казахстан от 15.02.2018 № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года». Ответственный

⁵ Freeman C., Soete L. The Economics of Industrial Innovation, 3rd ed. London : Pinter, 1997.

⁶ Обзор инновационного развития. Казахстан / Европейская экономическая комиссия ООН. Женева, 2012. С. 15—16.

⁷ Постановление Правительства Республики Казахстан от 20.12.2018 № 846 «Об утверждении Концепции индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2020 — 2025 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1800000846> (дата обращения: 13.06.2021).

⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан от 31.12.2019 № 1050 «Об утверждении Государственной программы индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2020—2025 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1900001050/history> (дата обращения: 12.06.2021).



исполнительный орган в Республике Казахстан в области инноваций — Министерство индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан. Для развития и управления специальными экономическими зонами в Республике Казахстан, а также в целях дальнейшего развития и продвижения индустриальных зон усовершенствовано законодательство страны, в том числе 03.04.2019 подписан Закон Республики Казахстан «О специальных экономических и индустриальных зонах»⁹, которым предусмотрены упрощение процедуры получения государственных мер, предоставление налоговых льгот в соответствии с налоговым законодательством страны. В главе 4 «Создание и функционирование индустриальных зон» предусмотрены виды таких зон — индустриальная зона республиканского или регионального значения, малая (частная) индустриальная зона.

Статья 27 Закона Республики Казахстан № 242 регламентирует в том числе допуск участников к осуществлению деятельности на территории индустриальной зоны. Он производится на основании договоров об осуществлении деятельности, заключаемых между управляющей компанией индустриальной зоны и участниками индустриальной зоны. На основании ст. 36 координация деятельности специальных экономических и индустриальных зон осуществляется Единым координационным центром. Одной из задач Единого координационного центра является обеспечение информационного сопровождения деятельности потенциальных участников специальных экономических и индустриальных зон, в том числе по РИД.

Утверждены Правила деятельности международного технологического парка «Астана Хаб»¹⁰, согласно которым функции технопарка — в том числе оказание услуг акселерации, технологического бизнес-инкубирования участникам технопарка; оказание услуг по проведению консультационных, информационных, аналитических, образовательных мероприятий для стимулирования развития участников технопарка. Хотя напрямую об информировании в отношении объектов интеллектуальной собственности и РИД не сказано, но по смыслу оно предполагается.

Рассматривая опыт Республики Беларусь, отметим, что в 2012 г. принят Закон Республики Беларусь «О государственной инновационной политике и инновационной деятельности в Республике Беларусь»¹¹. В его статье 1 используется термин «введение в гражданский оборот продукции, технологии, услуги, организационно-технического решения» — совершение любых сделок, предметом которых

⁹ Закон Республики Казахстан от 03.04.2019 № 242-VI ЗРК «О специальных экономических и индустриальных зонах» (в ред. Закона РК от 02.01.2021 № 399-VI).

¹⁰ Приказ министра информации и коммуникаций Республики Казахстан от 26.09.2018 № 415. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 26.09.2018 № 17437 «Об утверждении Правил деятельности международного технологического парка “Астана Хаб”» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800017437> (дата обращения: 12.06.2021).

¹¹ Закон Республики Беларусь от 10.07.2012 № 425-3 «О государственной инновационной политике и инновационной деятельности в Республике Беларусь» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11200425> (дата обращения: 13.06.2021).

является переход к другому лицу имущественных прав на продукцию, технологию, организационно-техническое решение, в том числе имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности, используемые при создании этих продукции, технологии, организационно-технического решения, а также оказание услуг.

Вместе с тем в целях и задачах указанного закона отсутствует прямое указание на создание инновационной инфраструктуры, коммерциализацию результатов интеллектуальной деятельности и охрану РИД. Косвенно данные задачи вытекают из обеспечения правового регулирования, стимулирующего инновационное развитие национальной экономики; формирования и комплексного развития национальной инновационной системы; создания благоприятных условий инновационной деятельности; стимулирование авторов (соавторов) инновации. В статье 13 в составе компетенций уполномоченного республиканского органа государственного управления в сфере государственного регулирования инновационной деятельности предусмотрено содействие созданию и развитию инновационной инфраструктуры, которая более подробно регулируется положениями главы 5. Субъектами инновационной инфраструктуры являются центры трансфера технологий, технопарки, венчурные организации (ст. 25).

Регистрация (продление срока действия регистрации) юридических лиц в качестве субъектов инновационной инфраструктуры и лишение их этого статуса осуществляются по решению уполномоченного республиканского органа государственного управления в сфере государственного регулирования инновационной деятельности. Порядок регистрации (продления срока действия регистрации) юридических лиц в качестве субъектов инновационной инфраструктуры и лишения их этого статуса определяется Президентом Республики Беларусь.

Технопарк, в соответствии со ст. 26, вправе оказывать резидентам услуги: по патентованию объектов интеллектуальной собственности за рубежом; по проведению патентных исследований; по организации и проведению оценки стоимости объектов интеллектуальной собственности в составе нематериальных активов; по сертификации и регистрации продукции, необходимые в соответствии с законодательством для производства продукции на основе новшества. Отношения технопарка с резидентами технопарка строятся на основании заключаемых между ними договоров на осуществление инновационной деятельности. В соответствии с законодательством определяется организационная структура технопарка.

Центр трансфера технологий, по законодательству Республики Беларусь, помимо основной деятельности, может оказывать услуги по управлению инновационными проектами, а также по информационному продвижению новшеств и (или) продукции, технологий, услуг, организационно-технических решений, созданных на основе новшеств, посредством организации участия субъектов инновационной деятельности в проведении выставок, ярмарок, конференций и других мероприятий, изготовления рекламно-информационной продукции, тем самым участвуя в коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности.

На основании ст. 28 деятельность венчурной организации связана с приобретением имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности, результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ, передачей в последующем этих прав субъектам инновационной



деятельности, являющимся исполнителями венчурных проектов, на возмездной или безвозмездной основе.

В Республике Армения правовые основы инновационной деятельности заложены Конституцией. В 2006 г. принят Закон Республики Армения «О государственном содействии инновационной деятельности»¹². Его статья 1 вводит типовые понятия «технопарк», «бизнес-инкубатор», «научно-инновационный центр», «инновационная инфраструктура». Статья 4 к видам инновационной деятельности относит приобретение и передачу прав на объекты интеллектуальной собственности, секретную научную, научно-техническую и технологическую информацию; создание и развитие инновационной инфраструктуры; передачу технологий и пр.

В статье 7 определены основные направления государственного содействия инновационной деятельности в части создания и развития инновационной инфраструктуры — научно-инновационных центров, фондов, технопарков, бизнес-инкубаторов.

В части охраны объектов интеллектуальной собственности в Республике Армения в 2006 г. принят Закон «Об авторском праве и смежных правах»¹³. Отношения в сфере создания, правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов регулируются с 2008 г. соответствующим законом¹⁴. В 2010 г. принят Закон «О географических указаниях»¹⁵, правовая охрана распространяется только на пищевые продукты и сельскохозяйственную продукцию, а также Закон «О товарных знаках»¹⁶.

Вместе с тем следует отметить, что системные меры по нормативному обеспечению инновационной инфраструктуры коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности в Республике Армения комплексно не представлены.

Таким образом, на основании проведенного исследования сформулируем ряд выводов.

Во-первых, институт интеллектуальной собственности оказывает не только позитивное влияние на развитие инноваций, но, возможно, и деструктивное, в случае наличия противоречий интересами всех инновационных звеньев.

Во-вторых, в странах СНГ за 30 лет накоплен значительный опыт и достигнут определенный прогресс государственного, организационного и нормативного регулирования инновационного развития.

В-третьих, законодательное регулирование в области охраны интеллектуальной собственности является основой национальных инновационных систем.

¹² Закон Республики Армения от 14.06.2006 № ЗР-63 «О государственном содействии инновационной деятельности» // URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2624&lang=rus> (дата обращения: 10.06.2021).

¹³ Закон Республики Армения от 15.06.2006 «Об авторском праве и смежных правах» // URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/15942> (дата обращения: 11.06.2021).

¹⁴ Закон Республики Армения от 10.06.2008 «О патентах, полезных моделях и промышленных образцах» // URL: <https://www.aipa.am/ru/PatentLaw/> (дата обращения: 11.06.2021).

¹⁵ Закон Республики Армения от 22.05.2010 № ЗР-60 «О географических указаниях» // URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/435425> (дата обращения: 10.06.2021).

¹⁶ Закон Республика Армения от 29.04.2010 «О товарных знаках» // URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/8116> (дата обращения: 11.06.2021).

Правовое регулирование инновационной инфраструктуры в Российской Федерации, Республике Казахстан, Республике Беларусь, Республике Армения неоднородно и связано с особенностями функционирования национальных инновационных систем.

В-четвертых, если рассматривать с позиции формирования единых норм регулирования охраны результатов инновационной деятельности, общих для пространства СНГ, то целесообразно и более обосновано, с нашей позиции, совершенствовать общую организационную и нормативную базу в сфере охраны интеллектуальной собственности в рамках стран — участниц ЕАЭС, созданного на базе Таможенного союза и Единого экономического пространства. Гармонизация и синхронизация законодательства стран — участниц СНГ, входящих в ЕАЭС, направлены на развитие инструментов охраны интеллектуальной собственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васильева А. Л.* Формирование нормативной правовой основы для создания единого инновационного пространства в Евразийском экономическом союзе // *Международное сотрудничество евразийских государств.* — 2015. — № 3. — С. 52—64.
2. *Обзор инновационного развития. Казахстан / Европейская экономическая комиссия ООН.* — Женева, 2012. — 206 с.
3. *Freeman C., Soete L.* *The Economics of Industrial Innovation.* — 3rd ed. — London : Pinter, 1997.



**Инна Владимировна
ЕРШОВА,**

заведующий кафедрой
предпринимательского и
корпоративного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
эксперт Центра научной
и экспертной аналитики
Международного
центра компетенций
«АйПи» Российской
государственной академии
интеллектуальной
собственности,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный
юрист РФ
inna.ershova@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

УНИВЕРСИТЕТСКИЙ ПРОФЕССОР: НАУЧНАЯ ТРАЕКТОРИЯ В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИИ И ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ

Аннотация. В статье рассмотрены понятие и основы правового статуса профессора российского университета. Приведены сравнения с аналогичной позицией во Франции и Германии. По результатам сравнительного анализа правовых актов России, Беларуси, Армении, Казахстана, Кыргызстана выявлены существенные отличия наукометрических показателей для соискателей ученой степени доктора юридических наук. Показаны различия критериев для присвоения ученого звания профессора в государствах — членах Евразийского экономического союза. Высказано мнение о негативном влиянии указанной дифференциации на трудовую и академическую мобильность. Сделан вывод о том, что достижение научных показателей необходимо на протяжении всей активной творческой жизни профессора. Выявлена тенденция «интернационализации» публикационной активности, поскольку требования наличия проиндексированных в международных базах данных публикаций присутствуют в правовых актах, регламентирующих различные аспекты деятельности профессора. Указанный фактор рекомендовано учитывать при выстраивании научной траектории современного профессора.

Ключевые слова: профессор, международные базы, научные публикации, доктор юридических наук, ученое звание, диссертация, университет, научный работник.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.136-144

I. V. ERSHOVA,

Head of Business and Corporate Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Expert of the Center for Scientific and Expert Analysis of the International
Competence Center «IPI» Russian State Academy of Intellectual Property,
Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of Russian Federation
inna.ershova@mail.ru

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

UNIVERSITY PROFESSOR: SCIENTIFIC TRAJECTORY IN THE CONDITIONS OF INTEGRATION AND INTERNATIONALIZATION

Abstract. The article considers the concept and the basis of the legal status of a professor of a Russian university. Comparisons with a similar position in France and Germany are given. According to the results of a comparative

analysis of legal acts of Russia, Belarus, Armenia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, significant differences in scientometric indicators for applicants for the degree of Doctor of Law were revealed. The differences in the criteria for awarding the academic title of professor in the member states of the Eurasian Economic Union are shown. The opinion is expressed about the negative impact of this differentiation on labor mobility and academic mobility. It is concluded that the achievement of scientific indicators is necessary throughout the active creative life of the professor. The tendency of "internationalization" of publication activity is revealed, since the requirements for the availability of publications indexed in international databases are present in legal acts regulating various aspects of the professor's activity. It is recommended to take this factor into account when building the scientific trajectory of a modern professor.

Keywords: professor, international databases, scientific publications, Doctor of Law, academic title, dissertation, university, researcher.

Процессы «переформатирования» многих российских социальных институтов не обошли стороной научную и образовательную сферы. Находясь в эпицентре преобразований, порой ощущаешь, что идеологи реформы руководствуются желанием отбросить все созданное десятилетиями и даже столетиями, освободившись от ненужного груза.

Позволим себе метафору, сравнив нынешнюю реформу с ракетой, которая, выработав топливо, сбрасывает ненужные ступени, тем самым достигая космической скорости при выходе на орбиту. Но ведь известно, что число отделяющихся ступеней не может быть излишне большим — увеличение сложности конструкции снижает надежность всей системы в целом, делая ее неуправляемой.

Также в науке и образовании — модернизация, конечно, необходима. Но она должна вестись бережно, с сохранением непреходящих ценностей. К числу таковых, составляющих фундаментальные основы российской высшей школы, относится «профессорское сословие».

Профессор: вопросы терминологии и правового регулирования

Первое, что представляется необходимым сделать, — обратиться к самому термину «профессор» с целью выяснения сущности ключевого понятия.

Толковые словари раскрывают значение слова «профессор» весьма сходным образом. Так, словарь В. И. Даля предлагает такую трактовку данного термина: «наставник, учитель известной науки, высший учитель при университете, академии, лицее»; словарь С. И. Ожегова — как «высшее учебное звание преподавателя высших учебных заведений, а также лицо, обладающее этим званием».

Что касается происхождения рассматриваемого понятия, то в русский словарь оно пришло в эпоху Петра I. Этимология данного слова связана с латинским *professor* — «учитель», «публичный учитель» и, в свою очередь, восходит от латинского *profiteor* или *profateor* — «преподавать», «открыто объявлять, заявлять (о предмете своих занятий, о своей специальности)».

Следовательно, можно утверждать с опорой на словари и историю, что главное предназначение профессора — преподавание.

Основы правового статуса профессора заложены в положениях главы 5 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — Закон № 273-ФЗ). Обратим внимание на установленное данным актом особое положение в обществе преподавателя, обладающего целой совокупностью специфических прав и свобод.

Поскольку профессор включен в профессорско-преподавательский состав образовательной организации, он относится к числу педагогических работников, на которых распространяется порядок конкурсного избрания на должность (ст. 332 Трудового кодекса РФ).

В целом алгоритм конкурсного избрания профессора в России весьма прост, что особенно заметно при его сопоставлении с порядком, предусмотренным во Франции, с ее специфической аттестацией научных кадров в форме агрегации, включающей прохождение нескольких этапов испытаний. Но, как говорится, овчинка выделки стóит. Как отмечают М. В. Захарова и М. В. Воронин, «те, кто успешно прошел все испытания, получают самое престижное во Франции университетское звание — *agrégés de facultés de droit* (“агрежё юридических факультетов”) и гарантированную профессорскую кафедру в одном из университетов».

Ученые высказали мнение относительно возможности восприятия (заимствования) элементов агрегации «при формировании доктринальных подходов к системе рекрутирования элиты научно-педагогических кадров в России». Данную позицию представляется возможным поддержать, распространив ее и на комплектование когорты профессоров, претендующих на занятие соответствующей оффиции в ведущих университетах России.

Известно, что в России представители профессорского корпуса государственных вузов не имеют статуса государственных служащих. Продолжим пример Франции, где профессора относятся к числу государственных служащих (*fonctionnaire*) и решение об их назначении на рассматриваемую должность принимает Президент Французской Республики, следуя рекомендациям ученых советов вузов.

Поддержим мнение профессора Ю. В. Степаненко: «Правовой статус научного работника (сотрудника) — государственного служащего содержит в себе как положительные, так и отрицательные свойства».

Преподавательская первооснова деятельности профессора в современных реалиях отличается многофункциональностью и калейдоскопичностью. Действительно, согласно ч. 6 ст. 47 Закона № 273-ФЗ его рабочее время должно быть наполнено учебной, воспитательной, научной, творческой, исследовательской и другой педагогической работой.

Нормативно содержание трудовой функции профессора ранее было раскрыто в разделе 3.10 профессионального стандарта. Прекращение действия указанного акта никоим образом не повлияло на трудовую правовую статус профессора, тем более что положения профстандарта давно и надежно укоренились в локальных актах образовательных организаций.

Солитаризируемся с профессором Ю. А. Лукичевым: «Ни одна профессия в настоящее время не содержит такого большого объема... компетенций и таких высоких требований к качеству профессиональной деятельности, как профессия преподавателя».

Действительно, современный профессор предстает в различных ипостасях. Он читает лекции и проводит занятия семинарского типа, руководит самостоятельной работой студентов и принимает экзамены, пишет учебники и разрабатывает многочисленные рабочие программы и многое-многое другое. Немаловажен и тот факт, что в условиях цифровизации образовательного процесса задачей преподавателя является формирование «цифровых» компетенций обучающихся. Но для этого и сам профессор должен обладать цифровой грамотностью — в этом залог его высокого ранга в глазах студентов.

В данной статье мы не стремимся осветить весь спектр педагогической работы профессора — это уже являлось предметом нашего исследования. Но позволим себе обозначить вывод: функционал профессора-преподавателя многогранен — это «универсальный солдат» любого университета.

Остановимся на научной составляющей деятельности профессора, которая в реалиях сегодняшнего дня становится если не главенствующей, то наиважнейшей частью его профессиональной жизни.

Профессор — научный работник

В настоящее время мы являемся свидетелями сращивания образования и науки. Университеты все активнее становятся научными центрами, в структуре которых создаются специализированные научные подразделения (управления, научно-исследовательские институты, научно-образовательные центры, стратегические академические единицы и др.). Безусловно, часть научных работников таких структурных подразделений имеет «освобожденный от преподавания» статус. Но большинство двигающих университетскую науку специалистов совмещают указанную деятельность с преподаванием.

В развитие ранее обозначенного вывода отметим, что практически неисчерпаемый арсенал возможностей профессора предопределяет наличие широкого спектра требований в отношении образования, обучения, опыта практической работы, заданных высокой планкой должности и звания.

В качестве внешнего доказательства квалификации профессора выступают присужденная ему соответствующая ученая степень и присвоенное ученое звание. Известно, что публичная защита лицами, претендующими на должность профессора, научно-квалификационных работ является распространенной мировой практикой. К примеру, согласно Федеральному закону ФРГ от 12 апреля 2007 г. «О временном научном договоре» (Wissenschaftszeitvertragsgesetz), имеющий статус доктора наук (Dokortitel) в результате защиты диссертации (Promotion) научный работник вправе лишь после защиты второй диссертации (Habilitation) занять должность профессора кафедры и получить руководство собственной университетской кафедрой (Lehrstuhl) на территории страны.

Требование защиты диссертации претендентами на должность профессора закреплено и актами государств, входящих в Евразийский экономический союз.

Учитывая происходящие интеграционные процессы, нам показалось важным провести сравнение требований к соискателям ученой степени доктора юридических наук, закрепленных актами государств — членов ЕАЭС, в аспекте публикационной активности соискателя (см. таблицу).

Требования к публикациям соискателя ученой степени доктора юридических наук

| Государство — член ЕАЭС | Требования к публикациям при представлении диссертации | Требования к перечню рецензируемых изданий для опубликования результатов диссертации / научной деятельности (Перечень) | Требования к публикациям при представлении диссертации в форме научного доклада |
|---------------------------|---|--|---|
| Российская Федерация (РФ) | Не менее 15 публикаций в рецензируемых изданиях. Приравняются публикации в научных изданиях, индексируемых в международных базах данных | Требования к изданиям, правила формирования Перечня, Перечень, утвержденный Минобрнауки России. Размещается на официальном сайте ВАК | Не менее 50 публикаций за последние 10 лет в научных изданиях Q1, Q2, Q3, индексируемых в Web of Science, Scopus и международных базах данных, определяемых в соответствии с рекомендацией ВАК |
| Республика Беларусь (РБ) | Не менее 15 статей и монография (единолично написанная, прошедшая научное рецензирование двумя рецензентами, рекомендованная к изданию советом (ученым, редакционно-издательским, научно-методическим) научной или образовательной организации) | Требования к изданиям, правила формирования Перечня, Перечень утверждается ВАК | Монография или обзорные статьи. Соискатель удостоен за свои научные исследования, включенные в диссертацию, Государственной премии РБ (БССР), Государственной премии СССР, премии Президента РБ «За духовное возрождение» |
| Республика Казахстан (РК) | 3 статьи в изданиях из Перечня — при наличии 1 статьи в международном рецензируемом научном журнале (имеет импакт-фактор по данным JCR / индексируется в Web of Science / имеет процентиль по CiteScore не менее 25 в Scopus). Не требуются статьи в научных изданиях из Перечня при наличии 1 статьи в журнале, имеющем импакт-фактор по данным JCR или процентиль по CiteScore не менее 25 в Scopus и 1 статьи в журнале из Q1, Q2, Q3 JCR или имеющем процентиль по CiteScore не менее 50 в Scopus. Не требуется других публикаций при наличии одной научной статьи в журнале, входящем в Q1 JCR | Требования к изданиям, правила формирования Перечня, утвержденного Министерством образования и науки РК. Перечень утвержден Комитетом по обеспечению качества в сфере образования и науки РК | Серия из не менее 2 статей и 1 обзора, опубликованных в изданиях, входящих в Q1, Q2, Journal Citation Reports компании Clarivate Analytics. Не менее чем в одной статье докторант — первый автор или первый автор для корреспонденции |

| Госу- дарство — член ЕАЭС | Требования к публикациям при представлении диссертации | Требования к перечню рецензируемых изданий для опубликования результатов диссертации / научной деятельности (Перечень) | Требования к публикациям при представлении диссертации в форме научного доклада |
|----------------------------------|---|---|--|
| Республика Армения (РА) | Не менее 20 научных статей, в том числе не менее 5 статей в изданиях, включенных в Web of Science или Scopus. Научные работы без соавторов — не менее 5. При наличии монографии (объем не менее 14 п. л.) — не менее 15 научных статей | Перечень утверждается Президиумом ВАК | Не менее 50 научных статей в рамках данной темы, не менее 5 в изданиях, включенных в Web of Science или Scopus |
| Республика Кыргызстан (КР) | Основные научные результаты докторской диссертации должны быть опубликованы в периодических научных изданиях, вошедших в Перечень рецензируемых периодических научных изданий, утверждаемый президиумом Высшей аттестационной комиссии Кыргызской Республики. Необходимое количество баллов устанавливается решением Президиума ВАК КР. Не менее 7 статей в изданиях, индексируемых в Scopus, Web of Science или РИНЦ, опубликованных за пределами КР | Перечень утверждается Президиумом ВАК. Балльная оценка научному изданию выставляется решением Президиума ВАК | Наличие единой монографии и не менее 12 статей в периодических научных изданиях, индексируемых в Scopus, Web of Science или РИНЦ, опубликованных за пределами КР |

Сравнительный анализ позволяет выявить существенные отличия наукометрических показателей для соискателей ученой степени, установленных национальными правовыми актами членов ЕАЭС.

При этом можно говорить о ярко выраженной тенденции «интернационализации» публикационной активности — в большей или меньшей степени требования наличия статей, проиндексированных в международных базах данных, присутствуют в рассмотренных правовых актах.

Отметим, что в России по данному аспекту «входной наукометрический билет» будущего доктора наук, пожалуй, самый лояльный. Но это лишь в случае подготовки «классической» диссертации. Претендовать же на защиту диссертации на соискание ученой степени доктора наук в форме научного доклада может ученый, известный своими научными работами в профессиональном сообществе не только в России, но и в зарубежных странах.

Не наблюдается однородности и в критериях получения ученого звания «профессор», в том числе в аспекте числа требуемых публикаций. К примеру, в России претендент на звание профессора должен быть автором (соавтором) не менее 50 используемых в образовательном процессе учебных и научных трудов (опубликованных в рецензируемых научных изданиях). При этом не менее 3 учебных и не менее 5 научных трудов должны увидеть свет за последние 5 лет и соответствовать научной специальности, указанной в аттестационном деле соискателя. Претендент также должен иметь среди своих авторских достижений учебник или быть соавтором не менее 3 учебников, изданных за последние 10 лет по соответствующей научной специальности.

В числе критериев получения ученого звания в Республике Беларусь — монография (написана единолично, объем не менее 10 авторских листов, прошла научное рецензирование двумя рецензентами и рекомендована к изданию советом организации; использование материалов кандидатской и (или) докторской диссертации соискателя ученого звания — не более 1/5 объема основной части монографии); не менее 5 вышедших за последние 3 года единолично подготовленных значительных учебно-методических работ и (или) статей в научных изданиях, включенных в перечень изданий ВАК, и (или) в иностранных научных изданиях (кроме тезисов и материалов конференций, статей в энциклопедиях, словарях и справочниках).

Претендовать на присвоение звания профессора в Кыргызстане может доктор наук, опубликовавший после защиты диссертации не менее 5 учебно-методических и научных трудов, а также не менее 4 статей в периодических научных изданиях с ненулевым импакт-фактором, индексируемых системами Scopus, Web of Science или РИНЦ, вышедших за пределами Кыргызской Республики.

Согласно п. 3 ст. 97 Договора о ЕАЭС, документы об ученых степенях и ученых званиях, выданные уполномоченными органами государств-членов, признаются в соответствии с законодательством государства трудоустройства. Важно, что процедуры нострификации указанных документов, действующие в государствах ЕАЭС, весьма разнятся. К примеру, в Беларуси обладатели ученых степеней и ученых званий для признания документов проходят процедуру переаттестации, по результатам которой ВАК Беларуси присуждает ученые степени, присваивает ученые звания, выдает соответствующие документы либо отказывает в переаттестации.

Таким образом, действующие положения создают определенный барьер на пути трудовой миграции представителей профессорского сообщества. В этой связи уместно вспомнить о процветавшей в дореволюционной России практике академической мобильности преподавателей университетов. Пожалуй, такие традиции в век глобализации и цифровизации могли бы быть возрождены.

Публикационная активность как дело всей жизни

Итак, цена научно-публикационного «входного билета» в профессорское сообщество весьма высока. А какова же в дальнейшем «наукOMETрическая дань», что в ней превалирует: свобода творчества либо заданный правовыми актами императив? В поисках ответа нами был предпринят анализ нормативных право-

вых актов, изучены статистические данные, проведено самостоятельное социологическое исследование в форме анкетирования. Все это позволило сделать весьма определенный вывод. Сегодня профессор — это и член диссертационного совета, и оппонент по диссертациям, и научный руководитель аспирантов, и научный консультант докторантов, и руководитель научного содержания программы магистратуры. В рамках едва ли не каждой из многочисленных ипостасей, выпавших на долю университетского профессора, к нему предъявляют требования публикационной активности — поистине «the Imperative of Creativity».

Не имея возможности в рамках статьи раскрыть каждую из научных составляющих деятельности профессора, проиллюстрируем данный вывод на примерах, ярко демонстрирующих ранее выявленную тенденцию «интернационализации» науки.

Так, международная интеграция научных достижений является одним из показателей эффективности деятельности вузов и работы их руководителей. К критериям оценки эффективности отнесены:

- число публикаций организации, индексируемых в Web of Science или Scopus. Заметим, что для получения достойного балла 10 необходимо достичь показателя 101 и более публикаций (на 100 научно-педагогических работников);
- количество цитирований публикаций, изданных за последние 5 лет, индексируемых в Web of Science или Scopus. На 100 научно-педагогических работников данный показатель должен составить 501 и более для получения высших 10 баллов.

Немаловажной составляющей рассматриваемой эффективности в аспекте научной деятельности является и темп прироста доходов от научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Для участия в конкурсах формируются научные коллективы, требования к членам которых, и особенно к руководителю, предполагают постоянную высокую научную активность, ориентированную на международные базы данных. Например, потенциальный руководитель актуального на момент подготовки статьи проекта на получение гранта Российского научного фонда должен иметь не менее 8 различных публикаций по тематике проекта в рецензируемых научных изданиях, индексируемых в Web of Science Core Collection или Scopus, опубликованных не ранее 5 лет до даты подачи заявки.

Важно и то, что ведущие профессора являются ключевыми фигурами научных школ. Отрадно, что в нашем обществе наступило понимания значимости складывавшихся в России столетиями блестящих научных школ, происходит их возрождение, изучение данного феномена, поддержка и развитие.

Таким образом, сегодня занятие научной деятельностью для профессора — и веление души, и нормативно установленное предписание. Причем достижение научных показателей необходимо как на этапе получения звания и должности профессора, так и в дальнейшем — в течение всей его активной творческой жизни. В этой связи реализация принципа свободы научных исследований, присущего праву науки, выглядит весьма проблематично.

Professor в современном понимании этого слова, это не только преподаватель, но и, что особенно важно, ученый, научный работник. Выстраивая свою научную траекторию, профессор невольно должен держать курс на публикации в изданиях, индексируемых в международных базах. Такой вектор задан нормативными

актами. На этом трудном пути важно сохранить академические традиции и ценности российской научной школы, при этом наполнив академическую среду свежим «интернациональным» воздухом. Для нас очевидно, что большая роль в деле продвижения российской науки в мировое научное пространство отводится именно им — профессорам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ершова И. В.* Научные публикации: императив творчества // Методологические проблемы цивилистических исследований. Ежегодник. — 2019. — Т. 1. — № 1. — С. 45—63.
2. *Ершова И. В.* Научные школы: закон, доктрина, практика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 11. — С. 6—19.
3. *Зайцева Л. В.* Правовой статус научных работников в Федеративной Республике Германия // Юридическое образование и наука. — 2019. — № 6. — С. 8—12.
4. *Захарова М. В.* Представительство интересов научно-педагогических работников во Франции: позитивный опыт для России // Юридическое образование и наука. — 2015. — № 4. — С. 19—22.
5. *Захарова М. В., Воронин М. В.* Юридическая наука в вызовах внешней среды: от национального прошлого к столкновению с парадигмами глобализации // Вестник Пермского университета. — Юридические науки. — 2019. — Вып. 43. — С. 19—45.
6. *Кашкин С. Ю.* Становление права науки как новой комплексной отрасли права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 5. — С. 16—27.
7. *Кванина В. В.* Понятие и признаки научной школы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 11. — С. 37—42.
8. *Лукичев Ю. А.* Кто он, современный преподаватель? // Юридическое образование и наука. — 2016. — № 2. — С. 24—27.
9. Предпринимательское право: современный взгляд : монография / отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина. — М. : Юстицинформ, 2019. — 600 с.
10. *Степаненко Ю. В.* Правовой статус научного работника: ключевые понятия // Актуальные проблемы административного права и процесса. — 2019. — № 5. — С. 26—32.
11. *Ershova I. V., Tarasenko O. A., Enkova E. E., Trofimova E. V.* Digital Literacy of Lawyers as a Condition of Legal Support for Business in the Digitization Era // Advances in Intelligent Systems and Computing. — 2020. — Т. 1100 AISC. — P. 139—147.

ЭВТАНАЗИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ФРАНЦУЗСКОГО ПРАВА

Аннотация. В соответствии с уголовным правом эвтаназия может квалифицироваться как два разных случая: как убийство — когда речь идет о действии, состоящем в прямом причинении смерти другому человеку, или как содействие другому лицу в самоубийстве. Эти два варианта квалификации применимы при условии, что исполнитель — лицо, совершившее акт причинения смерти, не является тем лицом, которому была причинена смерть. А самоэвтаназия — это, по сути, не более чем суицид.

Однако, кроме эвтаназии, совершаемой помимо воли третьего лица (как в случае с Кристин Малевр, медсестрой из Мант-ля-Жоли, осужденной в 2003 г.), существуют случаи запроса на эвтаназию с представленной под ними подписью, которые представляют сложность с юридической точки зрения. Чтобы разобраться в данном вопросе, необходимо прежде всего уточнить позицию современного уголовного права в отношении суицида (самоубийства).

С точки зрения депенализации/декриминализации суицида, де факто лицо, совершившее деяние (независимо от результата его действий), которое само же и является пострадавшим, не может являться объектом судебного преследования и в конечном итоге не может быть осуждено. Однако отсутствие судебного преследования и осуждения никоим образом не означает, что это деяние — суицид — оправдывается/одобряется законом. С другой стороны, если считать самоубийство правом, то необходимо будет согласиться с тем, что любой желающий совершить это деяние может обратиться за содействием в осуществлении его смерти. В свете этих двух противоположных подходов перед нами встает вопрос о наличии (или отсутствии) права на смерть.

В то же время эвтаназия, совершаемая помимо воли (навязываемая), однозначно подпадает под действие обычного уголовного права, эвтаназия, совершаемая по запросу, не имеет правовой основы. На сегодняшний день никакое право (никакой закон) не позволяет одобрить/удовлетворить просьбу о смерти, но при этом позволяет уважать такую просьбу и в определенной мере предписывает достойное к ней отношение. В настоящей работе будут рассматриваться два аспекта: возможность трактовать эвтаназию как убийство в соответствии с общим правом (I) и позиция французского законодательства в отношении права на смерть (II).

Ключевые слова: эвтаназия, ассистированный суицид, содействие в ассистированном суициде, конец жизни, паллиативная помощь и терапия.

Ахмед ХАДДАДИ,
научный сотрудник
Научно-исследовательского
центра по судебным
разбирательствам
Университета Тулон
(Франция)
**a.haddadi@
averroes-emj.com**
83560, Франция, г. Тулон,
ул. Альфонса Доде,
кампус факультета права
Университета Тулон

Флориан РАВАЗ,
научный сотрудник
Лаборатории
общественного
здравоохранения,
эпидемиологии и качества
обслуживания
Университета Лилль-2
(Франция)
**a.haddadi@
averroes-emj.com**
59045, Франция, г. Лилль,
пл. Верден, д. 1,
Медицинский факультет
Университета Лилля

A. HADDADI,

Research Associate

Research Center for Litigation

University of Toulon,

a.haddadi@averroes-emj.com

35, Alphonse Daudet Street, Toulon, France, 83560

F. RAVAZ,

Research Associate

Laboratory for Public Health,

Epidemiology, and Service Quality

a.haddadi@averroes-emj.com

Lille 2 University, France 1, Square Verdun, Lille, France, 59045

EUTHANASIA UNDER FRENCH LAW

Abstract. *Under criminal law, euthanasia can have two distinct qualifications: that of homicide in the event that the act of directly killing another person is characterized, or that of assisting a third party in the suicide. These two qualifications are applicable on the condition that the agent — the author of the act of causing death — is not the one who went through it. In fact, self-euthanasia is nothing more than suicide.*

In addition to euthanasia imposed to a third party (such as in the case of Malèvre, nurse from Mantes-la-Jolie, tried in 2003), the euthanasia requested and subscribed constitutes a complex legal question. Answering this question first involves specifying the position of contemporary criminal law in the face of suicide.

In the event that suicide is only decriminalized, in fact, the author of the act — regardless of the outcome of his actions, who is himself the victim, cannot be prosecuted. Nor ultimately receive any condemnation.

However, this lack of prosecution and conviction is by no means an endorsement of the act — suicide — by the law.

Moreover, in the event that suicide is a right, it would then be necessary to agree that any candidate for this act can request assistance in the accomplishment of his death. Given these two opposing approaches, imposed on us the question of whether there is a right to die.

Although the euthanasia imposed is unequivocally under ordinary criminal law, the euthanasia requested and granted is not based on any rights. To date, there is no right to approve a death request, but on the other hand, it does allow it to be respected and to some extent promotes its approach with dignity. This work will focus on two central points which are the possibility that euthanasia is a homicide under common law (I) and the attitude of French law concerning the right to death (II).

Keywords: *euthanasia, assisted suicide, assisted suicide, end of life, palliative care and therapy.*

Согласно положениям статьи 221-1 Уголовного кодекса Франции¹, «убийство — это умышленное причинение смерти другому лицу». За это предусмотрено уголовное наказание в виде 30 лет лишения свободы.

В случае, если убийство отягчается следующими элементами: «предшествует другому преступлению, сопровождает его или следует за ним, и/или имеет целью подготовку правонарушения или содействие его совершению, и/или имеет целью содействие бегству или обеспечение безнаказанности правонарушителя или соучастника правонарушения», статья 221-2 Уголовного кодекса² предусматривает наказание в виде пожизненного уголовного заключения. Более того, как только устанавливается факт подготовки или планирования лишения жизни, он сразу квалифицируется как (предумышленное) убийство (ст. 221-3)³. Наказанием за это является пожизненное заключение.

Фактически с точки зрения французского законодательства активная эвтаназия непременно подпадает под одну из этих двух квалификаций.

Независимо от возможных квалификаций, убийство имеет двоякую структуру, которая включает материальный элемент и элемент намерения. Материальный элемент представляет собой внешний факт, объективно устанавливаемое поведение, которое привело или могло привести к смерти. Хотя продолжаются дебаты на фоне доктринальных разногласий относительно того, следует ли приравнивать невмешательство и/или бездействие к фактическому действию, убийство может быть вызвано только фактическим действием — таким как внутривенная инъекция избыточной дозы сульфата калия или смертельный коктейль из нескольких лекарственных средств. Именно это квалифицирует действие как совершенное правонарушение и позволяет отличить его от списка нарушений, повлекших за собой смерть других лиц, но в результате невмешательства. Преобладающим здесь является оставление без помощи лица, находящегося в опасном состоянии.

Элемент намерения (*animus nocendi*) указывает на виновный умысел. При этом трудно дать четкое определение понятию виновного умысла, что остается одной из серьезных проблем для законодателей. По сути, здесь действует базовый принцип преднамеренности преступлений и правонарушений в соответствии со статьей 121-3 Уголовного кодекса Франции⁴, которая гласит: «Преступление или уголовное правонарушение не имеют места в случае отсутствия умысла на их совершение».

Однако существуют определенные исключения, позволяющие опровергнуть такое намерение. Среди них: ситуация (крайней) необходимости; действия в порядке закона в силу законного предписания (статья 122-4 Уголовного кодекса) или самообороны (статья 122-5 Уголовного кодекса). Иными словами, умышленное виновное деяние выражается в осознании совершающим его лицом факта

¹ The Criminal Code. Art. 221-1, reinforced by Law No. 92-684 of 22 July 1992 'Amendments to the Criminal Code on the punishment of crimes and offences against the person.'

² The Criminal Code. Art. 221-2, as amended by Law No. 2009-526 of 12 May 2009. Art. 124.

³ The Criminal Law. Art. 221-3, as amended by Law No. 2011-525 of 17 May 2011. Art. 149.

⁴ The Criminal Law. Art. 121-3, as amended by Law No. 2000-647 of 10 July 2000. Art. 1 // JORF. 11 July 2000.

совершения действия, которое, как ему известно, полностью противоречит уголовному законодательству. Таким образом, оно представляет собой составной элемент правонарушения, и, соответственно, требует доказательства в соответствии с уголовным правом.

Однако доказательство наличия преступного умысла остается рискованным предприятием с откровенно неопределенным результатом. А в случае совершения акта эвтаназии при отсутствии признания стороне обвинения особенно непросто, хотя и очень важно, это доказать. По сути, при таких обстоятельствах отсутствует необходимость доказательства того, что врач ввел смертельный препарат (материальный элемент). Однако сторона обвинения будет обязана доказать наличие реального преступного умысла (элемент намерения). То есть, получается, что из известного факта необходимо вывести существование неизвестного факта. Но если это всего лишь простые предположения, лицо, совершившее деяние, может легко их опровергнуть.

Следует отметить, что преступный умысел отличается от мотивов. Последние указывают на причину деяния, и не приравниваются к преступному умыслу, который не умаляется в случае согласия потерпевшей стороны. Именно этим объясняется беспрецедентный интерес со стороны суда присяжных. Присяжные, которые особенно внимательно относятся к мотивам, в ходе дебатов оспаривают или подтверждают критерии квалификации деяния, определенные судьей и следственной палатой.

При этом, если преступный умысел является составным элементом правонарушения, преднамеренность являетсяотягчающим обстоятельством. Статья 132-72 Уголовного кодекса и статья 221-3 Уголовного кодекса определяют ее как «план, сформировавшийся до действий по совершению определенного преступления или правонарушения». Она отличается от умысла и является дополнительным элементом, который придает умыслу особое содержание, воплощая идею обдумывания и вынашивания плана. Акт эвтаназии полностью отвечает данному критерию, поскольку просьба и согласие запрашивающего пациента ни в коей мере не умаляют акта как такового.

Статья 221-4 Уголовного кодекса предусматривает отягчающие обстоятельства, в частности убийство несовершеннолетнего лица, не достигшего 15-летнего возраста, законного или естественного родственника по восходящей линии либо приемных отца или матери, а также «лица, особая уязвимость которого, в силу его возраста, болезни, увечья, физического или психического недостатка либо состояния беременности, очевидна или известна исполнителю», что относится к лицам, которые являются возможными кандидатами на акт эвтаназии.

Уголовное наказание за убийство применяется не только к его непосредственному исполнителю, но также к соучастнику и сообщнику. Таким образом, в случае активной эвтаназии любой член обслуживающего персонала (медицинский работник), который предоставил пациенту смертельный продукт, повлекший смерть пациента, может быть привлечен за это к ответственности, причем невзирая на характер субординации, коль скоро такой член обслуживающего персонала (медицинский работник) не был неосведомлен о последствиях применения указанного продукта, и, следовательно, о незаконности совершаемого деяния.

Положения статьи 5 Декларации прав человека и гражданина гласят: «Все, что не запрещено законом, то дозволено»⁵. Подтверждают ли они де-факто право на смерть? Делает ли действительным право на смерть амбициозный посыл этих положений, декларирующих принцип «все, что не запрещено — разрешено»?

В данном отношении можно сказать, что даже если некоторые были бы склонны — от противного — прийти к выводу о реальности такого права, простого контрпримера оказалось бы достаточно для того, чтобы опровергнуть этот тезис. Фактически, с точки зрения французского права, проституция не является в абсолютном смысле наказуемой. Да, сутенерство, открытая реклама и зазывание клиентов в общественных местах запрещены. С другой стороны, платный половой акт между совершеннолетними лицами по обоюдному согласию не воспрещается. Однако это не означает существования «права на проституцию». Отсутствие уголовного наказания за определенное действие не приводит к возникновению права на такое действие⁶.

Помимо этого, важно особо подчеркнуть, что депенализация/декриминализация никоим образом не подразумевают возникновение права⁷. Исходя из этого, очевидно, что, когда речь идет о суициде, закон, конечно, молчит, но его молчание определенно объясняется уважением и состраданием, и из этого не следует делать вывод, что закон его каким-либо образом признает.

Закон от 31.12.1987, квалифицирующий «подстрекательство к суициду» как преступление (положение, сохраненное в действующем Уголовном кодексе, статьи 223-23-15), подтверждает данное обстоятельство. Соответственно, если наказывается даже подстрекательство, то из этого следует, что закон отнюдь не безразличен к суициду⁸. Страховой кодекс предусматривает, что договор страхования жизни становится недействительным, если выгодоприобретатель [страхователь(?)] расстается с жизнью в течение года после его подписания (в случае коллективного страхования этот период продлевается еще на один год). Соответственно, если бы право на смерть действительно являлось неоспоримым и несомненным фактом, все эти положения оказались бы недействительными, поскольку не имели бы под собой оснований. И было бы нецелесообразно создавать целую программу общественного здравоохранения, направленную на борьбу против самоубийств и на их предотвращение (специально принятую).

В действительности, в отношении драмы и ужаса суицида закон скромно придерживается нейтралитета, который бывает не вполне понятен. Такой нейтралитет приводит к возникновению права, поскольку объективно подобная логика будет ничтожна. Фактически право подразумевает наличие отношений обязательности между лицом, которое имеет законные (правовые) основания требовать правосудия (добиваться справедливости) в порядке осуществления права, с одной стороны, и третьим лицом, которое несет перед ним обязательства, с

⁵ Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789. Art. 5.

⁶ *Delevoye J.-P.* Libre de mourir? Le débat sur l'euthanasie est trop complexe pour répondre de façon binaire // *Le Monde*. 29 avril 2008. P. 16.

⁷ *Beignier B.* Existeil un droit a la mort? // *Le Monde*. 27 mars 2008.

⁸ *Terré F.* (dir.) *Le Suicide*. Paris : PUF, 1994.



другой стороны. Однако выясняется, что такое распределение взаимоотношений, по сути, отсутствует, когда речь идет о праве на смерть⁹.

Своим решением (Diane Pretty, P. 73) Европейский Суд по правам человека полностью поддержал данную точку зрения. Таким образом, представляется неуместным соглашаться с тем, что самоубийство является активным проявлением определенного рода свободы. В лучшем случае такое представление о свободе применимо лишь тогда, когда речь идет об осознанном и сознательном самоубийстве. Однако большинство исследований, рассматривающих тему самоубийства, показывают, что оно является криком о помощи от врачей-психиатров по вопросам самоубийства¹⁰.

Различные действующие нормативные правовые акты ясно демонстрируют позицию французского законодательства. В нем нет места праву на смерть, кроме догматического заявления права умереть с достоинством (хотя данное понятие расплывчато, является переменной величиной, а не фиксированным стандартом). Таким образом, французское законодательство считает, что оно не призвано санкционировать смерть, но при этом предписывает относиться к ней с уважением. Подобная позиция полностью согласуется с теоретической базой одной из его основ — принципом уважения достоинства человека с начала и до конца его жизни. Эта основа — общая для прав человека. Совершенно очевидно, что пересечение и смежный характер ряда понятий, таких как «право на смерть», «право смерти», в действительности различных, может привести к определенной двусмысленности.

В частности, ярые противники идеи заявляют об отсутствии какого бы то ни было континуума между паллиативной помощью, с одной стороны, и эвтаназией — с другой. «Специалисты, ухаживающие за умирающими, осуждают смешение понятий паллиативной помощи и эвтаназии»¹¹. Согласно этой позиции, аргументация в пользу эвтаназии, по сути, противоречит самому принципу паллиативной помощи. Эвтаназия, являясь актом решимости — активным или пассивным, дезавуирует фазу последних страданий, неизменно основываясь на парадигме избегания агонии.

В отличие от этого, паллиативный уход представляется своего рода амортизацией пронзительной муки агонии. Для тех, кто выступает против концепции эвтаназии, разработка законодательства, в котором сосуществовали бы эвтаназия и паллиативная помощь, была бы равнозначна признанию абсолютного равенства между легкостью и усилием. Однако насколько правомерно ставить знак равенства между усилием и агонией? Будет ли объективным распространение на умирающего норм обычной жизни, где усилие, безусловно, является принципом? Среди законов, на которых основывается французское право в отношении паллиативной помощи, следует отметить Закон от 9 июня 1999 г., цель которого гарантировать доступ к паллиативной помощи; в определенной мере — Закон от 2 марта 2002 г. (известный как «закон Кушнера»); Закон Леонетти 2005 г.; Закон

⁹ *Givanovich Th.* Le suicide est-il un des Droits de l'homme? // Rev. Intern. Dr Pén, 1952. P. 407 sq.

¹⁰ *Moron P.* Le Suicide. Paris : PUF (coll. «Que sais-je?», n°1569).

¹¹ Le Monde. 23 mars 1999.

2009-879 от 21 июля 2009 г. (известный как «Закон о больницах» или «Закон Башло» (loi Bachelot)); принятый одиннадцать лет спустя после Закона Леонетти новый «закон, который устанавливает новые права пациентов и людей, находящихся в конце жизненного пути», заявляемый как идеальное и абсолютно полное решение (но тем не менее ему не суждено избежать критики за неспособность решить проблему пробелов в законодательстве, которые требуют устранения).

Анализируя одну из главных основ данного закона, Эммануэль Хирш, директор Espace Ethique / AHPH, рассматривает глубокую седацию как процесс «разрыва социальных связей», выражение, к которому прибегают, чтобы «ни в коем случае не говорить об эвтаназии».

Он не может понять, как «наша забота о достоинстве может быть реализована с помощью обезболивающих». С его точки зрения, это означает «игнорировать повседневную жизнь пациентов», которые «хотят, чтобы их считали людьми — с их заболеванием». Глубокая и продолжительная седация, согласно тексту Закона Клэйса-Леонетти (Claeys-Leonetti), означает «добавление к нашей социальной уязвимости неутолимых страданий».

Эти аргументы — если и не подкрепленные законом, то вполне очевидные — систематически игнорируются. Несмотря на свою важность и эффективность, паллиативная помощь не может быть средством от всего и не способна свести на нет всю остроту необузданной и непрекращающейся боли. Именно здесь компетентность юриста перестает действовать, уступая место компетенции врача. Последний, конечно, не является юристом, но его подход к вопросу с учетом аспектов «разума и тела» наделяет его динамической ясностью понимания того факта, что ни один закон в мире не может регулировать «совесть».

Закон (право) — ничто без справедливости (правосудия), но не было ли законов, которые противоречили человеческой логике, выходя за ее пределы (закон, регулирующий рабство, закон, запрещающий гомосексуальные отношения, законы, касающиеся еврейского вопроса, закон в отношении туземного населения во Французском Алжире)?

Бинарное прочтение закона — это абсолютный фанатизм, не менее разрушительный, чем любой иной. При этом утверждение приоритета паллиативной помощи перед эвтаназией неизбежно приведет к несправедливости или, как минимум, к ощущению несправедливости. Контекст конца каждой жизни уникален. Он никогда не вписывается в стереотипы, он взывает к актуальности сознания, а не к холодности безличного закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Beignier B.* The World. — 27 March 2008.
2. The Criminal Code. — Art. 121-5, reinforced by Law No. 92-683 of 22 July 1992 (V).
3. The Criminal Code. — Art. 223-6, as amended by Law No. 2018-703 of 3 August 2018. — Art. 5.
4. The Criminal Code. — Art. 1321-71, as amended by Law No. 2004-204 of 9 March 2004, art. 12 // JORF. — 10 March 2004.

5. Code of Medical Ethics R.4127-9 — Assistance of a person in danger.
6. *Delevoye J.-P.* The World. — 29 April 2008. — P. 16.
7. *Dunet E.* Larousse Euthanasia: meaning and qualification under criminal law. — 1998.
8. *Givanovich Th.* Rev. Intern. — Dr Pén, 1952.
9. Law No. 2002-303 of 4 March 2002 'On the rights of patients and quality of the health care system.'
10. Law No. 2005-370 of 22 April 2005 'On the rights of the patients, including end-of-life rights' (1).
11. Law No. 2009-879 of 21 July 2009 'On hospital reform, including issues of patients, health care and territories.'
12. Law No. 2016-87 of 2 February 2016 'On the rights of the end-of-life rights of the patients' (1).
13. *Menager F.* Le refus de soins. Petites Affiches. — 14 décembre 2007. — P. 9—20.
14. The Public Health Code. — Art. 121-4, came into force by Law No. 2002-303 of 4 March 2002. — Art. 3 // JORF. — 5 March 2002.
15. The Public Health Code. — Art. L.1111-2, as amended by Law No. 2016-41 of 26 January 2016, art. 175 and Law No. 2016-41 of 26 January 2016. — Art. 7.
16. The Public Health Code. — Art. L.1110-2, came into force by Law No. 2002-303 of 4 March 2002. — Art. 3 // JORF. — 5 March 2002.
17. The Public Health Code. — Art. R.4127-38 — Terminal care — Assistance.
18. *Prothais A.* 'End-of-life assistance and criminal law' // JCP. — 2004. — No. 18. — I. — 130.
19. *Terré F.* Suicide. — Paris : PUF, 1994.

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭМБРИОНА ЧЕЛОВЕКА В НАУЧНЫХ ЦЕЛЯХ В СВЕТЕ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНОВ

Аннотация. Исследования на эмбрионах человека стремительно развиваются, порождая ряд этических и правовых вопросов, напрямую затрагивая права человека. Подходы к регулированию исследований эмбриона человека значительно различаются от страны к стране, в части из которых применяется запретительная практика (например, в Швейцарии и Италии), а в других — режим, допускающий использование эмбриона в научных целях с ограничениями разного объема (например, в Великобритании и Японии).

Цель настоящей статьи — выяснить, существуют ли в отсутствие международного консенсуса позиции международных органов, которые могут стать или уже стали общими ориентирами для разных стран, позволяющими эффективнее регулировать сферу использования эмбрионов человека в научных целях.

Сделан вывод о наличии позиций международных органов, которые могут служить в качестве ориентиров в регулировании рассматриваемой сферы. Государства могут пользоваться широкой свободой усмотрения в сфере регулирования исследований на эмбрионах с учетом необходимости регулярно обновлять свои правила в соответствии с развитием науки и прав человека и установлением определенного уровня защиты эмбриона.

Ключевые слова: эмбрион человека, биомедицинские исследования, биоэтика, ЭКО, Конвенция Овьедо, ЕСПЧ, МАСПЧ.



**Наяна Игоревна
ГАЗИНА,**

аспирант кафедры
международного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
nayana.gazina@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.153-159

N. I. GAZINA,

Postgraduate student of the International Law Department,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
nayana.gazina@mail.ru
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

LEGAL REGIMES FOR USING HUMAN EMBRYOS FOR SCIENTIFIC PURPOSES IN THE LIGHT OF THE INTERNATIONAL BODIES' PRACTICE

Abstract. The research on human embryos evolves rapidly, raising a number of ethical and legal issues and directly affecting human rights. Approaches to the legal regulation of human embryo research differ significantly from country to country. Some of them employ prohibitive practices (e.g. Switzerland and

© Н. И. Газина, 2021

Italy), and the others have a regime that allows using embryos for scientific purposes with restrictions of different extent (e.g. the UK and Japan). There is no the international consensus on the issue of human embryo research. The objective of the article is to find out whether there are positions of the international bodies that may become or have already become the general guidance for different countries, allowing therefore to regulate effectively the use of human embryos for scientific purposes.

The conclusion is drawn that there are positions of international bodies that may serve as the guidance within the regulation of the area concerned.

States may enjoy a wide margin of appreciation within the framework of human embryo research regulation, considering the need to update their regulations regularly to harmonize them with the development of human rights and scientific progress and also to ensure a certain level of the embryo protection.

Keywords: *human embryo, biomedical research, bioethics, IVF, Oviedo Convention, ECHR, I/A Court H. R.*

«**З**ащита жизненного потенциала эмбриона» — формулировка, которую использовала Италия в деле «Паррилло против Италии»¹ для обоснования запрета на проведение научных исследований на эмбрионах. Однако не во всех странах придерживаются такого подхода, отдают приоритет интересу к проведению научных исследований.

Можно сказать, что в настоящее время в разных странах мира существуют различные подходы к вопросу исследований эмбрионов человека в лабораторных условиях. Сформированы разные правовые режимы в отношении использования эмбрионов человека в исследовательских целях.

С. С. Алексеев определяет правовой режим как «порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»².

Н. И. Матузов и А. В. Малько дают следующее определение, в котором легко проследить социальное значение применения правовых режимов разного типа: «Правовой режим есть особый порядок регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»³.

Такая степень благоприятности для удовлетворения интересов субъектов в сфере использования эмбрионов различается в разных странах.

¹ Постановление ЕСПЧ от 27.08.2015, жалоба № 46470/11 «Паррилло против Италии» (Parrillo v. Italy) // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 20.02.2021).

² Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

³ Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1 (212). С. 17—18.

Национальные подходы к проведению исследований на эмбрионах человека

1. Во многих странах существуют запретительные режимы. Не позволяется проводить исследования на эмбрионах человека, например, в Германии, Швейцарии, Италии, Словакии.

В Швейцарии такой запрет закреплен в конституции: 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 создания у ребенка определенных свойств и не для проведения исследований⁴.

2. В ряде стран установлен режим, допускающий использование эмбриона в научных целях, например в Великобритании, Японии, в некоторых штатах США. Причем рамки допустимости для таких исследований устанавливаются по-разному.

В Великобритании требуется получить разрешение на каждое исследование человеческих гамет и эмбрионов, которое выдается специальным органом — Управлением по оплодотворению и эмбриологии человека (The Human Fertilisation and Embryology Authority)⁵. В 2015 г. разрешение генетически модифицировать человеческие эмбрионы было дано ученым из лондонского Института Фрэнсиса Крика. Разрешение предполагало только возможность исследования, но не имплантацию эмбриона в тело женщины для вынашивания и рождения⁶.

В Японии возможности исследования шире, возможно, даже слишком широкие. В марте 2019 г. Министерство образования и науки Японии выпустило новые инструкции, позволяющие создавать эмбрионы — гибриды человека и животных, которые можно трансплантировать суррогатным животным с последующим вынашиванием и рождением⁷.

Ранее подобные исследования проводились в Институте биологических исследований Солка, в штате Калифорния США, однако не разрешалось доводить эмбрионы до срока рождения⁸.

3. В США возможность проведения исследований на эмбрионах регулируется на уровне штатов и существенно ранжируется⁹.

⁴ Союзная Конституция Швейцарской конфедерации от 18 апреля 1999 г. Ч. 2 ст. 119 // Конституции государств Европы : в 3 т. М., 2001. Т. 3. С. 537—579.

⁵ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 // Legislation.gov.uk. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> (дата обращения: 20.02.2021).

⁶ Британским ученым разрешили генную модификацию человеческих эмбрионов // BBC News. Русская служба. URL: https://www.bbc.com/russian/news/2016/02/160201_human_embryos_tests (дата обращения: 20.02.2021).

⁷ *Cyranoski D.* Japan Approves First Human-Animal Embryo Experiments // Nature magazine on September 12, 2019. Scientific American. URL: <https://www.scientificamerican.com/article/japan-approves-first-human-animal-embryo-experiments/> (дата обращения: 20.02.2021).

⁸ *Reardon S.* Hybrid zoo: Introducing pig-human embryos and a rat-mouse // Nature. International weekly journal of science. URL: <https://www.nature.com/news/hybrid-zoo-introducing-pig-human-embryos-and-a-rat-mouse-1.21378> (дата обращения: 20.02.2021).

⁹ Embryonic and Fetal Research Laws // NCSL National conference of state legislatures. URL: <https://www.ncsl.org/research/health/embryonic-and-fetal-research-laws.aspx> (дата обра-



4. Есть страны, где вопрос использования эмбрионов человека в научных исследованиях не решен на законодательном уровне. Так, например, в России еще не сформулирован специальный правовой режим использования эмбриона человека в исследовательских целях.

Международно-правовой подход к проведению исследований на эмбрионах человека

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (СЕД № 164), принятая в рамках Совета Европы 4 апреля 1997 г. (далее — Конвенция Овьедо), в статье 18 устанавливает, что, если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту этого эмбриона. При этом создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается.

Как справедливо утверждают П. А. Калинин и С. В. Косилкин, Конвенция Овьедо, «хотя и ограничивает эксперименты с человеческим эмбрионом, не запрещает их в принципе»¹⁰. Однако далеко не все страны Совета Европы являются участниками рассматриваемого договора¹¹. Исходя из этого, вряд ли можно говорить о наличии консенсуса по вопросу регулирования использования эмбриона человека даже на европейском уровне, не говоря уже об общемировом. При этом в настоящее время уже сформировались общие позиции международных органов, таких как Комитет по биоэтике Совета Европы, Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ), Межамериканский суд по правам человека (далее — Межамериканский суд), Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, относительно использования эмбриона человека как в репродуктивных, так и в научных целях.

Если позиции биоэтических комитетов носят, как правило, рекомендательный характер, то практика ЕСПЧ имеет большое значение для государств-участников, так как он осуществляет официальное толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция по правам человека)¹². Так, например, практика ЕСПЧ должна учитываться при рассмотрении дел в судах Российской Федерации¹³.

щения: 20.02.2021) ; *Kirstin R. W. Matthews, Erin H. Yang* "A Survey of Policies Guiding Human Embryo Research in the United States" // Rice University's Baker Institute for Public Policy. 2019. P. 21.

¹⁰ Калинин П. А., Косилкин С. В. Геномные исследования: стандарты Совета Европы и правовое регулирование в России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С.108.

¹¹ Chart of signatures and ratifications of Treaty 164 // Сайт Совета Европы. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/recent-changes-for-treaties/-/conventions/treaty/164/signatures?p_auth=rKlaVyEp (дата обращения: 20.02.2021).

¹² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004). Статья 32 // СЗ РФ. 2001. № 2.

¹³ См.: Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Ч. 4 ст. 15 ; Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международ-

В контексте рассматриваемой темы важное значение имеет вопрос, который напрямую влияет на допустимость проведения исследовательских манипуляций с эмбрионами: обладает ли эмбрион человека правом на жизнь? Приведем позиции международных судебных органов по этому вопросу.

Одно из первых знаковых дел в вопросе использования эмбриона человека — «Evans против Соединенного Королевства»¹⁴. Натали Эванс страдала раком яичников. Перед их удалением она и ее партнер Д. прибегли к экстракорпоральному оплодотворению. Полученные эмбрионы были помещены в хранилище. Совместные отношения у пары не сложились. Д. отозвал свое согласие на использование эмбрионов, не желая становиться генетическим отцом детей заявительницы. В соответствии с национальным законом эмбрионы должны были быть уничтожены. Таким образом, Натали Эванс лишалась возможности когда-либо иметь генетически родных детей. Заявительница жаловалась на нарушение ст. 8 и 14 Европейской конвенции о правах человека, а также ст. 2 (право на жизнь), полагая, что эмбрион обладает правом на жизнь. ЕСПЧ по правам человека не нашел нарушений Конвенции.

Относительно статьи 2 (право на жизнь), Большая палата ЕСПЧ постановила следующее:

- в европейских странах отсутствует консенсус по научному и правовому определению начала жизни;
- вопрос о том, когда начинается право на жизнь, находится в пределах усмотрения государства;
- в соответствии с английским законодательством эмбрион не имеет независимых прав или интересов, а значит, созданные эмбрионы не обладали правом на жизнь¹⁵.

В отношении вопроса о праве эмбриона на жизнь любопытным также представляется дело другого международного судебного органа — Межамериканского суда по правам человека.

Дело «Гретель Артавиа Мурильо против Коста-Рика» (*Gretel Artavia Murillo v. Costa Rica*)¹⁶ касается запрета на проведение экстракорпорального оплодотворения в Коста-Рике. Помимо основного вопроса: был ли такой запрет чрезмерным вмешательством в частную жизнь заявительницы, был рассмотрен вопрос о том, должны ли защищаться права эмбриона (как *humanbeing*), если он существует вне материнского тела.

ных договорах Российской Федерации». Ч. 3 ст. 5 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

¹⁴ Постановление ЕСПЧ от 10.04.2007, жалоба № 6339/05 «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046> (дата обращения: 20.02.2021).

¹⁵ Постановление ЕСПЧ от 10.04.2007, жалоба № 6339/05 «Эванс против Соединенного Королевства». § 54.

¹⁶ *Inter-American Court of Human Rights. Artavia Murillo et al. ("in vitro fertilization") v. Costa Rica* // Judgment. November 28, 2012.



Особенность межамериканской концепции защиты прав человека состоит в том, что право человека на жизнь охраняется с момента зачатия¹⁷. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1 и п. 1 ст. 4 Американской конвенции о правах человека (далее — АКПЧ)¹⁸ эмбрион человека (а затем плод), развивающийся в теле матери, признается лицом (*humanbeing, person*), чьи права защищаются АКПЧ.

Межамериканским судом в этом деле был сделан существенный для правового регулирования вывод: эмбрион нельзя считать «человеком» по смыслу п. 1 ст. 4 АКПЧ (защищающей право на жизнь), поскольку зачатие имеет место только с момента имплантации эмбриона в полость матки¹⁹.

В свете того, что на международном уровне не закреплено, что право эмбрионов на жизнь обязательно должно защищаться, возникает следующий вопрос: допустимо ли государствам в целях «защиты жизненного потенциала эмбриона» запрещать передачу эмбрионов на научные исследования, не противоречит ли это свободе научного творчества. Ответ был дан ЕСПЧ в упомянутом ранее деле «Паррилло против Италии»²⁰: как и в отношении вопроса о начале жизни, проблема допустимости научных исследований на эмбрионах также относится к свободе усмотрения государства.

Если правовой режим использования эмбрионов человека в конкретном государстве все-таки позволяет проводить научные исследования, то международными органами рекомендуется²¹, а участникам Конвенции Овьедо²² предписывается обеспечивать определенную степень защиты эмбриона. Это может быть использование только «лишних» эмбрионов, созданных в репродуктивных целях и не имплантированных по каким-либо причинам, а не создание эмбрионов специально в научных целях. Кроме того, во многих государствах действует правило проведения исследований на эмбрионах только на стадии до 14 дней²³.

Однако иногда защита эмбрионов может быть чрезмерной и влиять уже не только на свободу научного творчества, но и на репродуктивные права человека. В 2019 г. были приняты Соображения Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам относительно регулирования искусственного

¹⁷ Пункт 1 статьи 4 (право на жизнь) Американской конвенции о защите прав человека: «Каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право охраняется законом, в целом — с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни».

¹⁸ Американская конвенция о правах человека (принята на Межамериканской конференции по правам человека 22.11.1969 в г. Сан-Хосе; вступила в силу 18.07.1978).

¹⁹ Inter-American Court of Human Rights. *Artavia Murillo et al. ("in vitro fertilization") v. Costa Rica*. § 264 // Judgment. November 28, 2012.

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 27.08.2015, жалоба № 46470/11 «Паррилло против Италии» (*Parrillov. Italy*) // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 20.02.2021).

²¹ Защита эмбриона человека *in vitro*: доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека (CDBI-CO-GT3); доклад по вопросам защиты эмбриона человека *in vitro* / Совет Европы, Страсбург. 19 июня 2003 CDBI-CO-GT3 (2003). P. 31—33 // URL: <https://rm.coe.int/16803113e8> (дата обращения: 20.02.2021).

²² Статья 18 Конвенции Овьедо.

²³ Should the 14-day rule for embryo research become the 28-day rule? / John B Appleby and Annelien L Bredenoord / *EMBO Mol Med* (2018)10:e9437 // US National Library of Medicine National Institutes of Health. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6127884/> (дата обращения: 20.02.2021).

оплодотворения в связи с сообщением граждан Италии²⁴, установивших нарушения прав человека. Италия в стремлении защитить потенциальную жизнь эмбрионов на законодательном уровне создала ситуацию правовой неопределенности, из-за которой заявительницу принудили к имплантации эмбрионов, так как согласно пониманию работниками клиники закона отозвать согласие на имплантацию можно только до создания эмбриона.

Комитет особо отметил, что взгляды общества в области репродуктивной медицины претерпели значительные изменения и что наука и техника находятся в процессе постоянного развития. По этим причинам, как подчеркивали и другие правозащитные органы, государствам следует регулярно обновлять свои правила с целью приведения их в соответствие с их обязательствами в области прав человека, эволюцией общества и научным прогрессом.

Обзор практики позволяет выделить следующие основные позиции международных органов относительно исследований на эмбрионах человека:

- и запретительный, и разрешительный правовые режимы использования эмбриона человека в научных целях допустимы, так как у государств есть широкая свобода усмотрения относительно регулирования в этой сфере;
- если государство разрешает исследования на эмбрионах, необходимо учитывать особенность предмета исследования и устанавливать определенный уровень защиты эмбриона человека, предотвращать злоупотребления;
- защита эмбриона не должна быть настолько чрезмерной, чтобы нарушать репродуктивные права человека;
- государствам следует регулярно обновлять свои правила в соответствии с развитием науки и прав человека.

Приведенные позиции международных органов могут служить ориентирами для развития регулирования в сфере использования эмбрионов человека в научных целях не только в силу обязательности их решений (ЕСПЧ, МАСПЧ) для стран-участниц, но и в силу авторитетности этих органов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — 288 с.
2. *Калиниченко П. А., Косилкин С. В.* Геномные исследования: стандарты Совета Европы и правовое регулирование в России // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 4. — С. 108—118.
3. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. — 1996. — № 1 (212). — С. 16—29.
4. *Трикоз Е. Н.* Защита прав человека в контексте развития биозтики и геномики : обзор Международного круглого стола // Вестник Российского университета дружбы народов. — Серия : Юридические науки. — 2019. — Т. 23. — № 1. — С. 141—54. — DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154.

²⁴ Соображения от 07.03.2019, принятые Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах относительно Сообщения № 22/2017 // База ООН № E/C.12/65/D/22/2017). URL: <https://undocs.org/ru/E/C.12/65/D/22/2017> (дата обращения: 20.02.2021).





**Янина Викторовна
СМИРНОВА,**

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

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ «БИОМЕТРИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ» В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация. В статье проводится анализ подходов, существующих в европейской и отечественной правовой доктрине, к определению понятия «биометрические данные», а также к эволюции формирования определения биометрических данных в правовых актах ЕС. Анализируются роль и место биометрических данных в системе персональных данных, их характеристика и ключевые признаки, позволяющие отнести данные физического лица к категории биометрических данных. Особое внимание уделяется перечню характеристик, подпадающих под категорию биометрических данных в соответствии с существующими научными подходами, а также положениями Общего регламента ЕС о защите персональных данных (GDPR).

В статье отмечаются основные проблемы толкования категории биометрических данных в праве, предлагается собственное определение биометрических данных, отвечающее, по мнению автора, основным критериям, характеризующим данные физического лица в качестве биометрических. В заключение автором делается вывод о наличии пробелов при формировании правового определения исследуемой категории персональных данных, что впоследствии закладывает основы несовершенного правового регулирования использования таких данных.

Ключевые слова: биометрия, биометрические данные, персональные данные, генетическая информация, ДНК, регламент о защите персональных данных, Европейский Союз.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.160-167

Y. V. SMIRNOVA,

Postgraduate student of the Integration and European Law Department,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

yaninasmivi@mail.ru

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

SPECIFICS OF NATURE OF THE BIOMETRIC DATA DEFINITION IN LAW OF THE EUROPEAN UNION

Abstract. The article offers analysis of the approaches in Russian and European legal doctrine to the definition of "biometric data", as well as the evolution of the legal definition formation of biometric data in the legislative acts of the EU. The article analyzes the role of biometric data in the personal data system, their characteristics, and the determination of a list of key features

that allow an individual's data to be classified as biometric data. Special attention is paid to the list of characteristics that fall under the category of biometric data in accordance with existing scientific approaches on personal data, as well as the provisions of the General Data Protection Regulation. The article highlights the main problems of interpretation of the category of biometric data in legal sources, and also suggests the author's legal definition of biometric data that meets, in the author's opinion, the main criteria that characterize specific data of an individual as biometric.

Keywords: *biometrics, biometric data, personal data, genetic information, DNA, GDPR, European Union.*

Введение

В последние годы теме биометрической идентификации и аутентификации граждан уделяется в мире особое общественное и политическое внимание. Это обусловлено прежде всего динамичной цифровизацией общественных отношений, в частности развитием методов распознавания личности на основе использования уникальных характеристик человека. Такие характеристики представляют собой особую категорию данных и нуждаются в надежной правовой охране непосредственно для обеспечения прав человека, которые сегодня часто называют цифровыми правами¹.

На сегодняшний день под биометрическими данными понимаются измеряемые физические характеристики индивида или его персональные поведенческие черты, имеющие достаточную стабильность на прогнозируемый период возможных измерений и существенно отличающиеся от аналогичных параметров множества других людей². Вместе с тем на сегодняшний день отсутствует закрытый перечень таких характеристик, а вопрос об отнесении генетической информации к категории биометрических данных является одним из наиболее дискуссионных³.

Отсутствие четких границ в определении предмета регулирования, а именно уникальных по своей природе данных человека, может впоследствии создать серьезные трудности при выстраивании и обеспечении их правовой охраны. В связи с этим настоящая статья имеет целью изучение и анализ особенностей понятия «биометрические данные» с учетом уже существующих концепций и инструментов правового регулирования в Европейском Союзе.

¹ См.: Гончаров И. В. Современные подходы к реализации прав человека в условиях цифровизации общественных отношений // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 9. С. 98.

² См.: Кратко о биометрических технологиях (по материалам biometricGUIDE.ru) // URL: http://www.biometricacs.com/kratko_o_bio.php // Red-path J. Biometrics and International Migration. International Organization for Migration. 2005 (International Migration Law Series. № 5). P. 6.

³ См., например: Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex russica. 2019. № 1. С. 110.



Чтобы исследовать понятие «биометрические данные» необходимо главным образом: провести анализ эволюции положений законодательных актов и подходов в правовой доктрине к определению исследуемого понятия, определить ключевые исключительные признаки, позволяющие отнести данные физического лица именно к категории биометрических данных, выявить проблемы толкования понятия в правовых источниках и повлекшие такие проблемы факторы.

Формирование понятия «биометрические данные» в праве ЕС

Понятие биометрических данных отсутствует как в Конвенции «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» 1981 г.⁴, так и в Директиве 95/46/ЕС Европейского парламента и Европейского Союза от 24.10.1995 о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных (Директива 95/46/ЕС)⁵, действовавшей до 2018 г., — в двух европейских документах, заложивших основы защиты персональных данных еще в прошлом веке. Это обусловлено тем, что во время их принятия (в 1981 и 1995 гг., соответственно) влияние биометрических технологий на защиту данных на европейском уровне широко не обсуждалось. Только в начале 2000-х гг. этот вопрос был вынесен европейским законодателем на повестку дня.

В 2003 г. рабочей группой по вопросам защиты физических лиц при обработке персональных данных (A29WP)⁶ (далее — Рабочая группа) был издан документ, которым предусматривалось рассмотрение правил защиты данных при применении биометрических систем⁷. В рамках обсуждения вопроса о применении Директивы 95/46/ЕС в отношении использования биометрических данных такого рода данные рассматривались в качестве персональных данных. Однако выводы о характере биометрических данных на тот момент казались неясными. С одной стороны, было признано, что биометрические данные по своей природе являются именно личными данными, поскольку они всегда относятся к индивиду, которого «обычно можно идентифицировать»⁸, с другой стороны, предполагалось, что биометрические данные не всегда выступают в качестве личных данных человека.

⁴ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (заключена в Страсбурге 28.01.1981) // СЗ РФ. 2014. № 5. Ст. 419.

⁵ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // OJ L 281. 23.11.1995. P. 31—50.

⁶ A29WP — рабочая группа по защите физических лиц при обработке персональных данных, учрежденная ст. 29 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 95/46/ЕС от 24.10.1995 о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных. 25.05.2018 была заменена Европейским Советом по защите данных (EDPB) в соответствии с Общим регламентом ЕС по защите данных (GDPR) (Regulation (EU)) 2016/679.

⁷ A29WP. Working Document on Biometrics (2003). WP 80.

⁸ A29WP. WP 80.

Официальное определение термина «биометрические данные» было предложено Рабочей группой только в 2007 г. в заключении 4/2007. В соответствии с заключением биометрические данные определялись как «биологические свойства, физиологические характеристики, живые черты или повторяющиеся действия, являющиеся уникальными для конкретного индивида и поддающиеся измерению, даже если используемые на практике для их технического измерения закономерности включают определенную степень вероятности»⁹. В этом же заключении утверждалось, что биометрические данные имеют двойную природу: они одновременно являются частью информации о человеке и представляют собой уникальную связь между этим человеком и его биометрическими характеристиками¹⁰.

Таким образом, «биометрические данные» являются как техническим, так и юридическим понятием. Сам термин охватывает техническое преобразование биометрических характеристик в форматы, которые могут использоваться для биометрического распознавания. Техническое определение не требует ссылки на конкретное лицо. Напротив, в контексте защиты данных эта связь имеет решающее значение для определения того, являются ли технические биометрические данные персональными данными¹¹.

В настоящее время ст. 4 (14) Регламента Европейского парламента и Совета о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС (далее — GDPR)¹² определяет биометрические данные как «персональные данные, полученные в результате специальной технической обработки, относящиеся к физическим, физиологическим или поведенческим признакам физического лица, которые позволяют провести или подтвердить уникальную идентификацию указанного физического лица, например изображение человеческого лица или дактилоскопические данные».

Исходя из определения, биометрические данные — это прежде всего персональные данные. Это означает, что прежде чем юридически квалифицироваться в качестве биометрических данных, такой тип данных должен соответствовать критериям, применимым к общей категории персональных данных в соответствии со ст. 4 (1) GDPR.

Бросается в глаза и отсутствие в определении, наряду с относящимися к таким данным физическими, физиологическими и поведенческими признаками, биологических признаков физического лица. Приставка «био» игнорируется европейским

⁹ A29WP. Opinion 4/2007 on the concept of personal data (20 June 2007) 01248/07/EN WP 136.

¹⁰ Marian A., Waldmann A. Biometric Information — A Brave New World of Regulatory Compliance. 2017 // URL: <https://www.mofo.com/resources/insights/170404-biometric-information-personal.pdf> (дата обращения: 21.12.2020).

¹¹ Jasserand C. Legal Nature of Biometric Data: From 'Generic' Personal Data to Sensitive Data // European Data Protection Law Abstract. Vol. 2 (2016). Is. 3. P. 297—311.

¹² 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) // Official Journal of European Communities, L 119. 04.05.2016. P. 1—88.



законодателем в контексте биометрических данных и упоминается лишь в ст. 4 (13) GDPR при определении генетических данных.

Помимо этого, предлагаемый перечень характеристик физического лица не раскрывает их содержание. В качестве примера приводятся лишь изображение человеческого лица и дактилоскопические данные.

В национальном законодательстве государств — членов ЕС на современном этапе также действуют собственные нормы, содержащие определение биометрических данных, повторяющие положения нормативных актов ЕС и предусматривающие особое регулирование их обработки.

Интересно также отметить, что Княжество Монако, являющееся унитарным государством, ассоциированным с Францией, и не входящее в состав ЕС, в декабре 2019 г. впервые на законодательном уровне предусмотрело определение понятия «биометрические данные», которое в точности дублирует определение, содержащееся в ст. 4 (14) GDPR¹³.

Правовые проблемы определения понятия «биометрические данные»

В рамках исследования правового статуса и понятия биометрических данных нельзя оставить без внимания несколько вопросов.

Во-первых, в центре внимания в мировом научном сообществе стоит вопрос о необходимости выделения части категорий персональных данных, в том числе биометрических, и целесообразности введения специального правового регулирования использования такой категории данных. Мнения ученых в данном вопросе существенно расходятся. В то время как одни считают такое выделение нерациональным ввиду эффективного действия уже существующего законодательства в сфере защиты персональных данных (сторонником данной позиции является канадский исследователь Ю Лиу)¹⁴, в европейском научном сообществе, напротив, указывается на безусловную необходимость выделения категории биометрических персональных данных в целях учета особенностей таких сведений при осуществлении правового регулирования (данного мнения придерживается профессор Лейденского университета в Нидерландах Е. Киндт)¹⁵.

В российской научной литературе данный вопрос остается открытым. Доктор юридических наук Е. Покаместова, к примеру, считает введение специальных норм, регулирующих обработку биометрических персональных данных в отечественном законодательстве, необоснованным, поскольку «представляется более логичным относить биометрические персональные данные к одному из видов

¹³ Биометрические данные — это персональные данные, полученные в результате соответствующей технической обработки, определяющие физические, физиологические или поведенческие особенности физического лица, которые позволяют подтвердить его уникальную идентификацию, например изображение лица или данные отпечатков пальцев (Закон Монако № 1.483 от 17.12.2019 «О цифровой идентификации»).

¹⁴ *Yue Liu N.* Bio-Privacy: Privacy Regulations and the Challenge of Biometrics. New York, 2012. P. 151.

¹⁵ *Kindt E.* Privacy and Data Protection Issues of Biometric Applications. Leiden, 2013. P. 745.

специальных категорий персональных данных»¹⁶. И. Вельдер, наоборот, ссылается на активное использование биометрических персональных данных, указывает на необходимость правового регулирования порядка их сбора и обработки¹⁷.

Во-вторых, существует неясность в определении места и статуса генетической информации в контексте биометрических данных. С одной стороны, ДНК каждого индивида уникальна и может послужить идентифицирующим признаком человека наряду с такими физиологическими характеристиками человека, как отпечатки пальцев, рисунок вен руки, радужная оболочка глаз и др. В то же время, например с молекулой ДНК, помимо ее индивидуальности, связано и другое основополагающее свойство, а именно наследственность и способ передачи наследственной информации. Так, молекула ДНК является носителем информации не только о конкретном лице, но и о его родителях и родственниках¹⁸, ввиду чего признание такой информации в качестве персональных данных конкретного индивида недопустимо. Информация подобного рода в большей мере относится к неограниченному кругу субъектов в лице родственников, предков и потомков¹⁹.

В-третьих, как отмечалось, в законодательстве ЕС под биометрическими данными понимаются физические, физиологические и поведенческие особенности человека.

Прежде всего человек — существо биосоциальное, поэтому по итогам обращения к научным работам в области биологических наук возникают сомнения относительно корректности определения биометрических данных в официальных документах ЕС. Например, к системе физиологических признаков человека главным образом относят уровни физиологических показателей крови, которые, в свою очередь, характеризуют отдельные метаболические свойства организма и принимают участие в разнообразных энергетических процессах²⁰.

В судебной медицине и экспертизе к физиологическим признакам вообще относят поведенческие черты, характеризующие функциональные, динамические, двигательные, речевые, врожденные и приобретенные проявления человеческой личности, в то время как ст. 4 GDPR в определении биометрических данных различает физиологические и поведенческие характеристики.

Принимая во внимание определение биометрических данных, закрепленное в GDPR, и существующие доктрины в отношении круга характеристик человека, которые можно назвать физиологическими и отнести к биометрическим данным, можно сделать вывод, что единой концепции на этот счет ни у законодателей, ни у ученых не существует.

¹⁶ Покаместова Е. Ю. Правовая защита конфиденциальности персональных данных несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 51.

¹⁷ Вельдер И. А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 131.

¹⁸ См.: Кубитович С. Н. ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. С. 186.

¹⁹ См.: Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В. Указ. соч. С. 111.

²⁰ Гудкова Л. К. К изучению роли физиологических признаков в конституциональной типологии (популяционный подход) // Вестник Московского университета. Серия 23 : Антропология. 2009. № 1. С. 46.



Представляется целесообразным пересмотреть возможность отнесения к биометрическим данным предложенных в ныне действующих нормах европейского права признаков физического лица, которые по своей природе не являются биологически уникальными и, помимо прочего, менее остальных признаков устойчивы к фальсификации. Речь идет преимущественно о поведенческих и физиологических признаках. Походка или осанка, например, могут регулярно умышленно меняться преступником во избежание задержания правоохранительными органами при помощи биометрических технологий распознавания лиц и систем видеонаблюдения.

«Био» означает отношение к жизни, жизненным процессам. Таким образом, можно сделать *вывод*, что биометрическими данными полноправно и обоснованно может являться исключительно уникальная и неотчуждаемая информация, представляющая собой эталонный образец биоматериала (в том числе соединительной плотной волокнистой и хрящевой ткани) конкретного физического лица, полученная в результате специальной технической обработки и предназначенная исключительно для проведения уникальной идентификации физического лица (изображение лица, радужная оболочка глаза, дактилоскопические данные, рисунок вен, форма ушной раковины, голос и т.д.).

Заключение

Учитывая внушительный уровень внедрения биометрических технологий практически во все сферы жизни человека, можно утверждать, что биометрические данные, являясь особой чувствительной категорией персональных данных, в настоящее время не защищены должным образом ввиду несовершенного правового регулирования. Такое несовершенство коренится прежде всего в пробелах при формировании правового определения рассматриваемого понятия.

Отсутствие четкого и единого подхода в правовых источниках к определению перечня характеристик, подпадающих под категорию биометрических данных, может быть обосновано тем, что развитие биометрических технологий и систем биометрической идентификации столь динамично, что законодатель попросту не полагает целесообразным ограничиваться в правовых нормах закрытым перечнем таких свойств, ведь еще несколько лет назад биометрическая идентификация осуществлялась лишь по отпечатку пальца и радужной оболочке глаза, а уже сегодня — по рисунку вен и голосу. Об этом свидетельствует упоминание в GDPR о физических, физиологических и поведенческих признаках человека в качестве биометрических данных без указания на то, что под таковыми подразумевается.

Технический прогресс прежде всего должен сопровождаться совершенствованием правового регулирования в конкретной сфере, законодатель, в свою очередь, вправе устанавливать рамки при определении предмета регулирования в целях обеспечения его надлежащей правовой охраны.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Вельдер И. А.* Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006.
2. *Гончаров И. В.* Современные подходы к реализации прав человека в условиях цифровизации общественных отношений // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 9. — С. 97—102.
3. *Гудкова Л. К.* К изучению роли физиологических признаков в конституциональной типологии (популяционный подход) // Вестник Московского университета. — Серия 23 : Антропология. — 2009. — № 1. — С. 45—53.
4. *Кубитович С. Н.* ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. — 2017. — № 4.
5. *Покаместова Е. Ю.* Правовая защита конфиденциальности персональных данных несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2006.
6. *Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.* Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex russica. — 2019. — № 1. — С. 108—118.
7. *Jasserand C.* Legal Nature of Biometric Data: From 'Generic' Personal Data to Sensitive Data (June, 1, 2016) // European Data Protection Law Abstract. — 2016. — Vol. 2. — Is. 3. — P. 297—311.
8. *Kindt E.* Privacy and Data Protection Issues of Biometric Applications. — Leiden, 2013.
9. *Marian A., Waldmann A.* Biometric Information — A Brave New World of Regulatory Compliance. 2017 // URL: <https://www.mofo.com/resources/insights/170404-biometric-information-personal.pdf> (дата обращения: 15.02.2021).
10. *Yue Liu N.* Bio-Privacy: Privacy Regulations and the Challenge of Biometrics. — New York, 2012.





**Андрей Александрович
ДРОЗДОВ,**

аспирант кафедры
конституционного и
муниципального права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

drozdov@asnis.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОДХОДОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА К ЗАЩИТЕ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

Аннотация. В статье обосновывается ведущая роль права частной собственности в экономической системе государства с рыночной экономикой, в связи с чем указывается на необходимость соблюдения повышенных гарантий ее защиты. Также констатируется наличие проблем с защищенностью прав собственности. Автор обосновывает обязательность для всех органов власти России правовых позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. Сравнительный анализ указанных позиций и подходов к защите прав собственности приводит автора к выводу о том, что цель их гармонизации была отчасти достигнута. Однако в настоящее время для повышения эффективности защиты соответствующих прав необходимо и дальше имплементировать подходы ЕСПЧ, дающие повышенные гарантии защиты, в российскую правовую систему, а также рассмотреть вопрос о внесении точечных изменений в российское законодательство с учетом этих подходов.

Ключевые слова: право собственности, гарантии неприкосновенности собственности, сравнительное правоведение, Конституционный Суд РФ, Европейский Суд по правам человека, конституционная экономика.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.168-175

A. A. DROZDOV

Postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

drozdov@asnis.ru

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

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE APPROACHES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS TO THE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS

Abstract. The article substantiates the leading role of the right of private property in the economic system of a state with a market economy, and therefore points to the need to comply with increased guarantees of its protection. It also states that there are problems with the protection of

property rights. Then the author substantiates the obligation for all Russian authorities of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights. A comparative analysis of these positions and approaches to the protection of property rights leads the author to the conclusion that the goal of their harmonization has been partially achieved. In order to increase the effectiveness of the protection of rights, it is necessary to further implement the approaches of the European Court, which increase the guarantees of protection, into the Russian legal system, and it is also necessary to consider the issue of introducing point changes into Russian legislation taking into account these approaches.

Keywords: *property rights, guarantees of inviolability of property, comparative law, the Constitutional Court of the Russian Federation, the European Court of Human Rights, constitutional economics.*

Довольно очевидным представляется тот факт, что право собственности является одним из основных в экономической системе государства и деятельности всех экономических субъектов, а его эффективная защита является одной из наиболее важных составляющих деятельности государства¹.

При этом частная собственность в рыночной экономике, цель создания которой была объявлена государством, обладает приоритетным значением².

Такое центральное и системообразующее место института собственности обуславливает потребность в его понятном и определенном регулировании, а также гарантиях эффективной защиты. Ведь действительно, как отмечается в учебном пособии по конституционной экономике под редакцией Г. А. Гаджиева, от конституционного регулирования собственности зависит природа экономической системы, а само регулирование зачастую влияет и на политику, демографию, социальную сферу жизни общества³.

Однако регулирование не является всеохватывающим, и по многим вопросам остается достаточно широкая дискреция правоприменителя.

Необходимо понимать, что, несмотря на приоритетное значение частной собственности в рыночной экономике России, некоторые статистические и иные данные, приведенные, например, в Докладе Российского союза промышленников и предпринимателей о состоянии делового климата в России в 2019—2020 годах, свидетельствуют о том, что одной из острых проблем для бизнеса является недостаточная защита прав собственности⁴.

¹ Частная собственность осталась без защиты. 03.08.2017 // URL: <https://deloros.ru/malyj-biznes-poluchit-obeshhannoe.html> (дата обращения: 29.03.2021).

² Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 867-О // URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

³ Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М. : Юстицинформ, 2010. С. 72.

⁴ Доклад РСПП о состоянии делового климата в России в 2019—2020 годах // URL: <https://media.rspp.ru/document/1/6/b/6b6d743e7a310df19cdeb950c30f9c98.pdf> (дата обращения: 29.03.2021).



Безусловно, такое положение дел не самым лучшим образом отражается на деловом климате в стране и снижает степень доверия предпринимателей к государству, что, очевидно, не повышает инвестиционную привлекательность России и не способствует экономическому росту, условия для создания которого гарантированы новой статьей 75.1 Конституции России.

Однако надо признать, что во многом эти проблемы вызваны ошибками правоприменителей, а также судов при рассмотрении спорных вопросов по существу.

Такие ошибки нередко исправляются Конституционным Судом РФ и Европейским Судом по правам человека в результате рассмотрения соответствующих жалоб и обращений.

Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ выработаны многочисленные и подчас инновационные подходы к эффективной защите прав собственности, в том числе частной, в результате которых заявители получали реальную защиту своих прав и их восстановление.

Гармонизация этих подходов и имплементирование в российское правоприменение, очевидно, положительно отразятся как на решении существующих проблем, так и на развитии верховенства права в целом. В связи с этим логично попытаться сравнить подходы и позиции Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ по вопросам защиты прав собственности.

Следует сразу отметить, что правовые позиции Конституционного Суда РФ обязательны для учета всеми органами власти на всей территории России. Сам Суд неоднократно⁵ обращал внимание на то, что, как следует из взаимосвязанных положений ст. 125 (ч. 4 и ч. 6) Конституции РФ, ст. 6, 43, 79, 80 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», решения Конституционного Суда РФ, а значит и изложенные в них правовые позиции, обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти. Это требование относится как к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации, так и к решениям, принимаемым в иной форме (заключение, определение).

Относительно обязательности учета позиций Европейского Суда по правам человека необходимо отметить следующее.

Во-первых, это следует из п. 2 и 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21, в которых прямо указано на необходимость учитывать правовые позиции ЕСПЧ при применении законодательства Российской Федерации.

Во-вторых, оценивая законодательные нормы на их соответствие Конституции РФ, Конституционный Суд РФ исходит из того, какое толкование — данное им на основе положений Конституции РФ или данное Европейским Судом по правам человека на основе положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) — лучше обеспечивает права и свободы человека и гражданина в правовой системе Российской Федерации с учетом баланса

⁵ См., например: определения Конституционного Суда РФ от 05.06.2003 № 276-О ; от 03.10.2006 № 408-О ; от 18.12.2007 № 963-О-О // URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

конституционно защищаемых ценностей и международно-правового регулирования статуса личности, имея в виду не только лиц, непосредственно обратившихся за их защитой, но и всех тех, чьи права и свободы могут быть затронуты оспариваемым регулированием.

Конституционный Суд РФ не раз отмечал, что если из толкования положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека вытекают повышенные гарантии прав определенной категории граждан, не посягая при этом на иные охраняемые Конституцией РФ ценности, необходимо в силу правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П, определение возможных путей гармонизации подхода, используемого ЕСПЧ, и российского законодательства⁶.

Проводя сравнительный анализ соответствующих позиций Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ, можно прийти к выводу о нахождении этих путей гармонизации.

Конституционный Суд РФ и ЕСПЧ имеют практически идентичное понимание того, каким образом может осуществляться вмешательство государства в частную собственность и как при этом защищаются соответствующие права.

Согласно общим подходам судов возможное вмешательство государства в отношения собственности должно быть основано на законе, не должно быть произвольным и нарушать баланс конкурирующих частных и публичных интересов, что предполагает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем чтобы лицо не подвергалось чрезмерному обременению⁷.

Кроме того, суды одинаково исходят из того, что никто не может быть поставлен под угрозу возможного обременения на неопределенный или слишком продолжительный срок⁸.

При этом ЕСПЧ, исходя из его субсидиарной роли, добавляет, что требование «законности» меры, по смыслу Конвенции, предполагает не только наличие правовой основы, но и уважение верховенства права и защиту от произвола⁹.

⁶ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 15.11.2016 № 24-П // URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

⁷ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П // URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021); постановления ЕСПЧ от 25.03.1999 по делу «Иатридис против Греции» (Iatridis v. Greece). Пункт 58 // Reports of Judgments and Decisions 1999-II; постановление ЕСПЧ от 09.06.2005 по делу «Бакланов против России» (Baklanov v. Russia), (жалоба № 68443/01). Пункт 39 // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (дата обращения: 29.03.2021).

⁸ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П; определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О // URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021); постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу «Папахелас против Греции» (Parachelas v. Greece), (жалоба № 31423/96). Пункт 48, ECHR 1999-II; от 29.01.2015 по делу «Столярова (Stolyarova) против Российской Федерации» (жалоба № 15711/13). Пункт 42 // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (дата обращения: 29.03.2021).

⁹ East West Alliance Limited v. Ukraine, № 19336/04, § 167, 23.01.2014 // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (дата обращения: 29.03.2021).



ЕСПЧ уважает решение национальных законодателей, касающееся того, что подразумевается под формулировкой «в интересах общества», за исключением случаев, когда это решение «явно не имеет разумного основания»¹⁰.

Такой подход, безусловно, способствует более эффективной защите прав собственности национальными судами, так как, по сути, призывает суды оценивать возможные вмешательства в права частной собственности не только с точки зрения формального соответствия подлежащих судебному контролю решений и (или) действий должностного лица положениям нормативных правовых актов, но и с точки зрения общего принципа верховенства права и недопустимости произвольных действий государства.

При всем оценочном характере «произвольности», во многом это дает возможность суду более полно и содержательно оценить конкретные действия и решения государства, потенциально посягающие на права собственности частных лиц, что положительно отразится на итоговом разрешении спорных вопросов и предсказуемости режима владения, пользования и распоряжения собственником своим имуществом.

Ведь очевидно, что для любого участника оборота возможность осуществлять свои правомочия собственника является принципиально важной и ключевой, а возможные ограничения в этой сфере должны быть предсказуемы и понятны собственнику имущества. В противном случае создается недопустимый с точки зрения конституционных ценностей риск невозможности такому собственнику предвидеть последствия того или иного действия.

В российском судебном правоприменении такой подход крайне актуален при рассмотрении судами вопросов об ограничении права собственности в рамках уголовных дел, в особенности прав собственности третьих лиц (не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия), не имеющих никакого отношения собственно к самому уголовному делу.

Например, при принятии решений о наложении ареста на имущество в рамках уголовных дел, а также при последующем судебном обжаловании такого ареста суды, как правило, исходят из формального соблюдения следствием требований о форме соответствующего ходатайства и о надлежщем должностном лице, оставляя без внимания вопросы о возможном ущербе для собственника имущества от такого ареста и неотнесимости самого имущества к факту обвинения и вменяемым действиям.

Для исправления такой ситуации представляется необходимым прямое применение национальными судами как изложенных выше общих позиций Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ, так и подходов ЕСПЧ, сформулированных им именно в силу своей субсидиарной роли.

Отталкиваясь от общих подходов, Конституционный Суд РФ и ЕСПЧ формировали более конкретные правовые позиции по обозначенному вопросу, во многом корреспондирующие между собой. Так, например, в деле компании ООО

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 28.03.2017 по делу «Волчкова и Мионов против России» (жалобы № 45668/05, 2292/06). Пункт 110 // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (дата обращения: 29.03.2021).

«Аврора малоэтажное строительство» против России¹¹, компания-заявительница обратилась с жалобой в связи с нарушением ее прав собственности в виде продления срока ареста ее имущества (земельных участков).

Арест на имущество был наложен в соответствии с ч. 1 и 3 ст. 115 УПК РФ как арест на активы третьих лиц (не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия) в связи с наличием достаточных оснований полагать, что имущество получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо имущество использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

В ЕСПЧ компания главным образом оспаривала выводы внутригосударственных органов власти, согласно которым спорные земельные участки были получены в результате преступных действий, на основании чего преимущественно и был наложен арест. Компания-заявительница утверждала, что сделки, касавшиеся земельного участка, разделенного на несколько земельных участков, из которых ею были приобретены 13, были совершенно законны, а этот земельный участок не имел отношения к преступлениям, вменяемым в вину А. и его предполагаемым сообщникам.

В первую очередь в этом деле ЕСПЧ напомнил, что наложение ареста на имущество для целей уголовного судопроизводства относится к осуществлению контроля за использованием собственности, наложение ареста на имущество должно быть предусмотрено законодательством государства-ответчика, должно преследовать правомерную цель и быть соразмерным преследуемой цели, т.е. обеспечивать справедливый баланс между требованием соблюдения общих интересов и требованием защиты права лица на уважение своей собственности¹².

Это полностью соответствует и позициям Конституционного Суда РФ по аналогичному вопросу.

Далее ЕСПЧ указал, в частности, на то, что, по мнению органов власти Российской Федерации, это имущество было получено в результате преступных действий и использовалось для финансирования организованной группы, что с точки зрения российского законодательства и ЕСПЧ могло обосновать законность наложения ареста на имущество.

Рассмотрев представленные материалы, ЕСПЧ пришел к выводу о том, что по данному основанию мера процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество была правомерно основана на ч. 3 ст. 115 УПК РФ и являлась, таким образом, «законной» по смыслу ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

¹¹ Постановление ЕСПЧ от 07.04.2020 по делу «ООО «Аврора малоэтажное строительство» против России» (жалоба № 5738/18) // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (дата обращения: 29.03.2021).

¹² Постановление ЕСПЧ от 07.04.2020 по делу «ООО «Аврора малоэтажное строительство» против России». Пункт 60.



Как отметил ЕСПЧ, «эта мера преследовала по крайней мере одну правомерную цель, а именно цель охраны общественного порядка и предотвращения совершения преступлений»¹³.

Однако ЕСПЧ обратил внимание на то, что в материалах дела отсутствовали какие-либо свидетельства того, что компания-заявительница была недобросовестной или неосмотрительной при покупке земельных участков или что ее руководители или сотрудники были связаны с преступлениями, вменяемыми в вину А. и его сообщникам. Добросовестность компании-заявительницы не оспаривалась. То есть ЕСПЧ принял во внимание ключевой факт того, что частное лицо являлось добросовестным и осмотрительным приобретателем, в связи с чем не должно нести бремя неблагоприятных последствий гипотетической связи приобретенного имущества с уголовным делом.

На основании этого ЕСПЧ пришел к выводу о том, что неучет национальными судами этих факторов, а также нерассмотрение вопроса о том, знала ли или должна ли была компания-заявительница знать о преступных происхождении и целевом назначении соответствующего имущества противоречит требованиям УК РФ и позициям Конституционного Суда РФ.

Кроме того, «суды также не сопоставили потребности уголовного расследования, интересы гражданского истца и правомерный интерес компании-заявительницы, являющейся добросовестной приобретательницей, по восстановлению контроля над своим имуществом»¹⁴.

На основании этого и в совокупности с остальными обстоятельствами дела ЕСПЧ признал нарушения прав собственности заявителя, предусмотренных ст. 1 к Протоколу № 1 Конвенции.

Значение приведенной позиции ЕСПЧ для укрепления гарантий защиты прав собственности в России крайне велико. По сути, ЕСПЧ указал на то, что, даже если существует связь имущества с предполагаемым преступным деянием, для наложения на него ареста необходимо установить, осведомлен или должен ли был быть осведомлен об этом покупатель, проявляя разумную осмотрительность при приобретении такого имущества.

В настоящее время российским судам и другим правоприменителям необходимо прямо применять указанную позицию и не допускать формального подхода при определении законности вмешательства в частную собственность.

При этом также целесообразно рассмотреть вопрос о дополнении ч. 3 ст. 115 УПК РФ положением, согласно которому арест имущества третьих лиц допустим только в случае, если такие лица, проявляя разумную осмотрительность и добросовестность, знали или должны были знать о происхождении имущества в результате установленных в нынешней редакции ч. 3 ст. 115 УПК РФ преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо если имущество использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма,

¹³ Постановление ЕСПЧ от 07.04.2020 по делу «ООО «Аврора малоэтажное строительство» против России». Пункт 67.

¹⁴ Постановление ЕСПЧ от 07.04.2020 по делу «ООО «Аврора малоэтажное строительство» против России». Пункт 74.

экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Таким образом, сравнительный анализ позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека по защите прав собственности, которые являются обязательными к учету всеми государственными органами в Российской Федерации, позволяет сделать вывод о том, что во многом достигнуты цели их гармонизации, при этом для повышения гарантий защиты прав собственности необходимо и дальше имплементировать подходы ЕСПЧ, дающие повышенные гарантии защиты соответствующих прав, а также рассмотреть вопрос о точечных изменениях в законодательство Российской Федерации в связи с такими подходами.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. — М. : Юстицинформ, 2010.



**Габриэль Феликсович
Шершеневич,**

(1 января 1863 г.,
Херсонская губерния, —
31 августа 1912 г.,
Москва), русский юрист,
цивилист, профессор
Казанского и Московского
университетов, депутат
I Государственной думы

Г. Ф. Шершеневич

ОЧЕРКИ ПО ИСТОРИИ КОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА. ФРАНЦИЯ¹

<...> Переворот 18 брюмера, несмотря на сложность последовавшей конституции, передал власть Наполеону Бонапарту, первому консулу, который считал делом личной чести дать Франции давно желанный кодекс. Обнародовывая 19 брюмера об учреждении консулата, Наполеон не преминул указать на составление кодекса как на одну из ближайших задач своих.

Наконец, 12 августа 1800 г. была назначена комиссия для составления Гражданского кодекса. Она состояла из следующих лиц: председателя кассационного суда Тронше, комиссара при призовом суде Порталиса, генерального прокурора при кассационном суде Биго-Преамено и члена этого суда Мальвиля, который должен был исполнять при комиссии обязанность секретаря-редактора. В комиссии наиболее выдающееся положение заняли Тронше и Порталис, два человека с различным характером и неодинаковым направлением. Порталис, уроженец юга, горячий, увлекающийся, был человек с большим философским образованием. Его симпатии лежали преимущественно на стороне римского права. Напротив, обычное право имело своего защитника в лице Тронше, спокойного темпераментом, тонкого диалектика и глубокого знатока кутюмов, Биго-Преамено и Мальвиль были довольно обыкновенные практики, притом с нерешительным умом, в постоянном колебании между принципами старого порядка и новыми началами. Не последнюю роль в изготовлении проекта играл и сам Наполеон, который принимал участие в обсуждении некоторых вопросов, особенно семейного права. Недостаток юридической подготовки он заменял здравым смыслом, который, однако, нередко заводил его в область приобретенных воспитанием предрассудков.

Комиссия, которой Наполеон сообщил о своем желании видеть Гражданский кодекс как можно скорее готовым, распределила между своими членами проект Кодекса по частям и закончила свою работу с невероятной быстротой. Весь проект был готов через четыре месяца. Он тотчас же был разослан всем судам, которые почти единогласно высказались с большою похвалою по его адресу.

Проекту предстояло пройти законодательный путь, и в устройстве этого пути крылась для него наибольшая опасность.

По сложной конституции VIII года, изобретенной Сийесом, предложение закона исходило от правительства, т.е. от консулов. Проект препровождался в

¹ Отрывок из работы «Революционный период» (*Шершеневич Г. Ф.* Очерки по истории кодификации гражданского права : в 3 т. Казань : типо-лит. Имп. ун-та, 1897–1899. Т. 1 : Франция. 61 с.).

Государственный совет, на котором лежала обязанность окончательной редакции. Из Государственного совета проект шел в законодательный корпус (*corps législatif*), в котором три члена Государственного совета, назначенные правительством, должны были поддерживать проект. Прежде чем приступить к обсуждению, законодательный корпус препровождал проект в Трибунат, состоявший из 100 человек, избранных Сенатом. Трибунат назначал одного члена докладчиком, который должен был изучить проект и представить дело собранию. Затем проект подлежал обсуждению членами Трибуната, причем никаких дополнений или изменений не допускалось: проект должен был быть принят целиком или также отвергнут. Принятый в Трибунате проект переходил в законодательный корпус, причем здесь происходил диспут между тремя уполномоченными от правительства и тремя членами Трибуната, избираемыми последним для этой цели. Законодательный корпус не принимал участия в прениях, а только по выслушании состязания сторон решал голосованием судьбу проекта.

Проект Гражданского кодекса встретил препятствия в Трибунате, которому не понравились первые разделы. Горячий спор возник между представителями правительства и членами Трибуната, между которыми особенную оппозицию проявили Бенжамен Констан, Андриё, Шенье, Шазаль и др. Интересен весьма спор между Порталисом и Берсье, который упрекал проект в пристрастии к римскому праву. Дело приняло такой оборот, что не осталось надежды на успех проекта. Не следует, однако, думать, будто Трибунат в принципе желал тормозить дело издания Гражданского кодекса. Напротив, в нем обнаружилось понимание важности предстоящей задачи. Еще до представления проекта трибун Андриё, заключивший из слов правительства, будто дело издания кодекса отложено на неопределенное время, высказался следующим образом: «Правительство имело смелость заявить нам, что нужно отказаться от мысли все законы собрать в один том под именем Гражданского кодекса, что учредительное и законодательное собрания не имели в том успеха, что нельзя одним махом изменить законы народа, которые существуют уже много веков и представляют собою большое разнообразие. Как! Такие речи в 1800 г.? Нам хладнокровно говорят, что кодекса нельзя составить. Но народное желание таково, чтобы он был, и никогда еще воля общая не была так ясно, настойчиво и единогласно высказываема! Да знаете ли вы, что во Франции до сих пор применяют 384 кутюма, не считая еще дигесты и кодекс, ордонансы, эдикты и декларации наших королей и все законы, изданные в течение революционного периода. Знаете ли вы, что кассационный суд обязан изучать и толковать в своих решениях тысячу тысяч разных норм. Надо быть членом этого суда, чтобы понять, в каком хаотическом состоянии находится дело правосудия; только тогда можно уяснить себе, насколько необходим Гражданский кодекс».

Следовательно, в Трибунате не было недостатка в понимании важности задачи, не было и желания во что бы то ни стало останавливать предложение первого консула. Оппозиция Трибуната объясняется тою странною ролью, которая предоставлена была ему конституцией. Сочувствуя проекту в целом, многие члены Трибуната не могли согласиться с содержанием или редакцией некоторых статей, а между тем Конституция позволяла им только принять весь проект или весь отвергнуть.



Но Наполеон нелегко смущался неудачей. Предвидя неуспех проекта, он решил сам взять его назад. «Законодатели, — говорится в обращении консулов к законодательному корпусу, — правительство постановило взять назад проект Гражданского кодекса. С чувством прискорбия принуждено оно отложить до более благоприятного времени издание законов, так нетерпеливо ожидаемых народом; но оно убедилось, что не настало еще время приступить к обсуждению столь важных вопросов со спокойствием и доброжелательностью, каких они требуют». Наполеон видел в оппозиции Трибуната враждебное отношение к нему лично, а потому решил устранить наиболее несимпатичные ему элементы. По его предложению Сенат сократил число членов Трибуната до 50, что дало Наполеону возможность исключить из его состава лиц, которые наиболее восставали против отдельных статей предложенного Кодекса.

Когда оппозиция была сломлена, проект Гражданского кодекса был снова внесен в законодательный корпус, причем опять-таки не одновременно весь, а последовательно, по разделам. В течение 1802 и 1803 гг. прошли в законодательном порядке все 36 разделов, приобретая постепенно силу закона. Наконец 21 марта 1804 г. они были изданы вместе с непрерывною нумерацией под именем *Code civil des français*. Второе официальное издание почти без изменений последовало в 1807 г., когда Кодексу было присвоено название *Code Napoléon*. Надо отдать справедливость Наполеону, что появлением своим на свет Гражданский кодекс много обязан энергии этого воина, который сознавал великое значение предпринятой им законодательной работы. Обозревая свою прошлую деятельность во время пребывания на о. Св. Елены, Наполеон говорил: «Моя слава держится не сорока выигранными сражениями, потому что Ватерлоо изгладил впечатление стольких побед. Но то, что никогда не изгладится из памяти потомства, что будет вечно жить, — это мой Гражданский кодекс». Третье и последнее официальное издание относится к 1816 г., когда наступила реакция, и протест против идей революционного периода должен был отразиться на содержании Кодекса: так, например, уничтожен был развод, восстановленный снова только в 1884 г. Уже в 1814 г. Людовик XVIII изменил название *Code Napoléon* в пользу первого названия *Code civil*. Племянник Наполеона I — Наполеон III, «отдавая должное исторической истине», восстановил в 1852 г. название *Code Napoléon*, которое остается до сих пор за Французским гражданским кодексом.

Заметим, что *Code civil* не является единичным законодательным актом наполеоновского периода. Это только одна, и, конечно, наиболее важная, законодательная работа среди целого ряда других. В 1806 г. издан был Устав гражданского судопроизводства. С 1 января 1808 г. вступает в силу Торговый кодекс. В 1809 г. издан Устав уголовного судопроизводства, а в 1810 г. — Уголовное уложение. Таким образом, мы имеем перед собою целый реформаторский период, захвативший все стороны правового быта. От внешней истории Кодекса Наполеона обратимся к его содержанию. Рассмотрим материал, из которого он составлен, его отношение к предшествующему праву, систему, характер и влияние Кодекса.

Источниками, из которых черпала комиссия необходимый для ее задачи материал, служили: 1) обычное право, 2) римское право, 3) королевские ордонансы, 4) законы революционного периода и 5) научная литература.

Создать Кодекс совершенно независимо от всего предшествующего права так же нелегко, как невозможно человеку совершенно оторваться от понятий и идей своего времени. И, конечно, члены комиссии по составлению Гражданского уложения отлично сознавали, что первую их задачу является приведение к единству и ясности того материала прежнего права, который не противоречит новым условиям жизни и новым воззрениям.

Поэтому первым источником должны были явиться кутюмы, эти следы германского права, видоизмененные на новой почве и при новых общественных условиях. Однако этот источник должен был представлять большое затруднение для комиссии. Многочисленность кутюмов и разнообразие их содержания усложнялись еще тем обстоятельством, что ко времени составления Кодекса по заявлению знатока обычного права Дюпора, которое он высказал в комиссии по введению суда присяжных в гражданские дела, 3/4 содержания кутюмов должны были считаться отмененными силою королевских ордонансов и революционных законов.

Трудно теперь восстановить, каким образом члены комиссии устраняли противоречия между отдельными кутюмами. Известно только, что основным источником обычного права послужили для комиссии кутюмы города Парижа, как наиболее близко знакомые составителям. Поэтому некоторое насилие над кутюмами отдаленных местностей, несомненно, должно было иметь место. Вследствие того остается открытым вопрос, насколько нормы Кодекса, основанные на обычном праве, воспроизводят то старое право, которым определялась жизнь населения всей Франции. Для большинства населения обычаи города Парижа были новым правом. Обычное право послужило источником для определения в Кодексе системы имущественных отношений между супругами на основании общности имущества, власти супружеской и родительской, значительной части наследственного права.

Ввиду того практического значения, какое имело римское право для всей южной Франции, и того влияния, которое оно оказало на образование вообще всех французских юристов, ввиду его единства и ясности сравнительно с обычным правом можно было ожидать, что этот источник будет играть важную роль при составлении Кодекса. Действительно, важнейшие вопросы гражданского права, собственность и обязательства, разрешены были главным образом на основании римского права, а наследственное право Кодекса представляет собою неудачную попытку согласования римских принципов с обычными. Римским же правом определяется и дотальная система имущественных отношений между супругами.

Королевские ордонансы, которые распространяли свое действие на всю Францию, предлагали в готовом виде необходимый материал для Кодекса. Комиссия почти целиком воспроизвела ордонансы XVIII в. по дарению (1731) и завещанию (1735), по субституциям (1747), по ведению актов гражданского состояния (1667).

В период времени между началом революции и учреждением Директории был издан целый ряд новых законов, в корне расшатавших весь прежний гражданско-правовой порядок. Правда, под влиянием последовавшей реакции, охлаждения к нововведениям многие из этих законов или были отменены, или изменены в пользу старого порядка. Все же осталось много нового, с чем должны были считаться составители Кодекса. Особенно много новизны пришлось принять в



брачное право. Отрицательным путем повлияли новые законы на собственность, освободив ее от средневековых наростов.

Немалым пособием для комиссии послужила и научная литература. Особенно Дома (1625—1696) и Потье (1699—1772), на сочинениях которых воспитывалось поколение юристов конца XVIII в., послужили источником, из которого законодатели заимствовали немало положений в готовой форме. Можно сказать, что общая часть обязательственного права в Кодексе представляет собою сплошное заимствование из сочинений Потье. Поэтому французские юристы для объяснения смысла законов по данному отделу обращаются прямо к сочинениям Потье как к законодательным мотивам. Так, например, понятие о *contrat* и отличие его от *convention*, различие составных частей сделки (договора), влияние заблуждения на силу сделки (договора) и много других положений взяты в формулировке Потье. Статью 1122, например, о договорах в пользу третьих лиц толкуют на основании соответствующих мест в сочинении Потье «*Traité des obligations*».

Цель, которая имела в виду при создании Кодекса, предreshает вопрос об отношении его к предшествующему праву. Если бы рядом с Кодексом сохранена была сила за всеми прежними источниками, как это предлагал Камбасерес в Государственном совете, то издание Кодекса не только не облегчило бы, но еще более усложнило бы задачу судебной практики и возможность ознакомления с действующим правом. Поэтому Закон 21 марта 1804 г. постановляет: со времени вступления в действие Кодекса римское право, ордонансы, общие и местные обычаи, статуты, регламенты теряют свою силу по предметам, предусмотренным Кодексом. Значит, по вопросам, совершенно непредусмотренным, как, например, отношения по эмфитевзису и суперфициесу, остаются в силе прежние нормы. Если же вопрос Кодексом затронут, хотя и неполно, то только Кодекс может иметь применение, но не старое право. Интересно еще то, что среди норм, отмененных вступлением в действие Кодекса, закон не указывает на законы революционного периода. Отсюда выводят заключение, что они отменены лишь настолько, насколько их содержание противоречит постановлениям Кодекса.

Содержание и система Кодекса, состоящего из 2281 статьи, следующие.

Кодекс делится на книги (*livres*), книги на разделы (*titres*), разделы на главы (*chapitres*), главы на отделения (*section*), отделения на статьи (*articles*), статьи на части (*alinéas*). <...>

Этот общий обзор содержания Кодекса Наполеона обнаруживает систему, в которой изложены частноправовые институты. Система эта римская, или институционная, принимающая три основных момента классификации: *personae*, *res* и *actiones*. Первая книга Кодекса соответствует первому элементу и носит название *des personnes*. Вторая и третья книги отвечают второму элементу. Для третьего же элемента отведено особое место — в *Code de la procédure civile*. В нашу задачу не входит научная критика этой системы, но нельзя признать ее удачной и с точки зрения кодификационных целей. Причисление, например, обязательств к способам приобретения права собственности создало во французской практике немало затруднений. Разрыв личного и семейного права также едва ли может быть причислен к кодификационным удобствам.

Оставляя в стороне вопрос о неудачно выбранной системе, мы должны указать и на некоторые другие оплошности в распределении материала. Так, например,

нельзя признать правильным сопоставление в кн. III разд. X двух таких договоров, как ссуда и заем, которые имеют весьма мало общего между собою. Статья 75 должна бы быть в кн. разд. V, гл. II. Некоторые рубрики совершенно излишни и играют только роль фальшивых окон, например, гл. VII разд. V, кн. I. К недостаткам Кодекса с внешней стороны следует отнести включение в его состав многих норм формального права, например § 16, 112—114, 116—118, 234, 353—360 и много других.

Гражданский кодекс Наполеона не охватывает всего материала частного права, который распределен между Code civil и Code de commerce. Причина обособления части гражданского права в особую систему чисто историческая. Мы уже видели, что в царствование Людовика XIV появился Торговый устав, который единством своего материала резко отличался от разнообразного содержания многочисленных кутюмов. Крайнее разнообразие гражданского права заставило объединить и соединить в одну нормы, имеющие ближайшее отношение к торговле. Этого требовали настойчиво интересы торговли, а известно, как близки были эти интересы французскому правительству, которое от развития торговли могло рассчитывать на увеличение своих доходов. К этому раздвоению с течением времени привыкли, Уставы торговый 1667 г. и морской 1673 г. продолжали удовлетворять требованиям судебной практики, и, наконец, задача кодификации гражданского права была настолько сложна при отведенном ему материале, что в революционный период не возникало и мысли о слиянии всего материала в один кодекс.

Дело изготовления Code de commerce, который в общем является повторением ордонансов, подвигалось поэтому весьма медленно, и только скандальные банкротства и энергия Наполеона вызвали в 1807 г. на свет этот второй Кодекс гражданского права. Торговый кодекс, вступивший в силу 1 января 1808 г., хотя и обнародованный много ранее по частям, состоит из четырех книг. Первая книга — о торговле вообще — состоит из восьми разделов: о торгующих, о купеческих книгах, о товариществах, о разделе имущества, о торговых биржах, биржевых агентах и маклерах, о комиссионерах, о купле и продаже, о векселе переводном и простом и о давности. Книга вторая посвящена морскому праву и состоит из 14 разделов. В пяти разделах излагает третья книга правила о несостоятельности и банкротстве. Наконец, четвертая книга относится к формальному праву, а именно к коммерческому судоустройству и судопроизводству.

Обращаясь к оценке Кодекса Наполеона, мы должны стать на точку зрения исторического момента, в который он появился и распространялся. С современной точки зрения мы, конечно, найдем много недочетов, но при этом мы упустили бы состояние науки и европейского гражданского законодательства в начале нынешнего столетия. Наши понятия значительно изменились под влиянием того богатого развития теоретической юриспруденции, какое обнаружилось в течение нынешнего столетия особенно в Германии.

В последнее время стала все более распространяться мысль о непосредственной связи революционных реформ с тенденциями предшествовавшего абсолютизма. Под влиянием этого направления стали отрицать реформаторский характер Кодекса Наполеона. Так, по мнению Виоле, если оставить в стороне чисто феодальные основы, то вся совокупность старого французского права, за



некоторыми видоизменениями, перешла в содержание действующего Гражданского кодекса. Но дело-то в том, что нельзя не обратить внимания на устранение феодальных порядков. Надо стать на точку зрения предшествующего права, проникнутого насквозь феодальными принципами, чтобы понять все значение Кодекса, совершенно вычеркнувшего остатки и воспоминания феодального режима. Напротив, Гражданский кодекс явился полным выразителем идей революционной эпохи, несмотря на императорское управление.

Наполеон, которому удалось ввести в область политической жизни прежний абсолютизм, был в гражданской области сам революционером и, конечно, не помышлял о восстановлении католико-феодального строя. Цель революции состояла в установлении нового гражданско-правового порядка, а политические реформы были только средством их достижения. Французский народ потому так легко отказался от политической свободы, что новый режим обеспечивал ему изменения гражданского строя. Из трех принципов, провозглашенных Французской революцией, один принцип чисто нравственный (*fraternité*), один чисто юридический (*égalité*) и один смешанного характера (*liberté*). Из них только второй достиг полного торжества, потому что именно в нем заключался весь смысл революции. Сокрушить социальный феодализм, уничтожить привилегии отдельных сословий в ущерб другим — этого добивался и достиг революционный порыв.

Равенство всех перед законом — такова основная идея Гражданского кодекса Наполеона, проникающая все его положения. В этом принципе историческое значение Кодекса и объяснение причин его необыкновенного распространения. При этом принципе, который представляет сам по себе полное отрицание всего феодализма, меркнут некоторые другие принципы, положенные в основу Кодекса. Таков принцип отделения гражданского законодательства от канонического, таков принцип неприкосновенности частной собственности, таково начало индивидуализма, соответствующее тенденциям выступившей вперед буржуазии. Вообще дух всего Кодекса, выражающийся в полном равенстве всех лиц перед законом, в полной свободе договоров и неприкосновенности частной собственности, как нельзя более соответствовал происшедшему в жизни превращению натурального хозяйства в чисто меновое, торжеству капиталистического строя над ослабевшим католико-феодальным порядком.

Историческая оценка Кодекса должна стоять на первом плане. Далее открывается место для оценки технической. Недостатки при формулировке отдельных статей объясняются и оправдываются в значительной степени поразительной быстротою, с которою была выполнена комиссией возложенная на нее задача. Французская юриспруденция в течение всего столетия открыла немало технических промахов. К числу этих недостатков следует отнести стремление законодателя дать самые подробные толкования частной воле, выразившейся в договоре или завещании, чем чрезвычайно стеснен суд при толковании, а объем Кодекса излишне увеличен. Тем не менее приходится поражаться уменьем составителей Кодекса выражать положения в ясной и в то же время сжатой форме: предложения кратки, слог легок, статьи большею частью не превышают нескольких строк.

Значение Гражданского и Торгового кодексов не ограничилось пределами французской территории. Они стали европейскими событиями, и распространение французского законодательства, обусловленное частью его внутренними

достоинствами, частью стечением внешних условий, представляет собою редкое в истории права явление. Не только родственные романские народы, но и государства, население которых сильно отличалось от французского, приняли это новое законодательство. Забыты были исторические особенности развития каждого народа, в частности непригодность права, выработанного одним народом в течение его исторической жизни, для других народов, имеющих иную историческую судьбу.

Внешние условия благоприятствовали распространению французского законодательства. XVIII в. подготовил почву, сделав французские идеи и язык общенародными. Литература и философия французов этого времени не были только французскими, а мировыми, и совершенно отодвинули национальные литературы и язык местных государств. Можно было не знать отечественной литературы, но только не французской, можно было плохо знать свой язык, но только не французский. В 1783 г. берлинская Академия наук ставит вопрос: «Почему французский язык стал всемирным» и дает премию автору, который взялся доказать, что французский язык, благодаря своим качествам, перестал быть языком одного народа, а стал языком всего образованного человечества. Распространение французских идей в Европе в течение XVIII в. придало Французской революции мировое значение. Все народы считали себя причастными этому делу и готовыми воспринять ее результаты. Идеи нового порядка как иерихонские трубы открывали ворота французским республиканским войскам. Народы видели в них освободителей от тяготевшего над всеми феодального режима, отказывались от сопротивления и принимали вместе с войсками все приходящее из Франции. Все, имевшее французский отпечаток, было мило народам Европы по ассоциации с освободительными идеями, которые французы всюду разносили.

Понятно, такое настроение должно было отразиться и на восприятии французского законодательства. Вскоре, однако, дело приняло несколько иной оборот. Французское правительство перестало справляться с желаниями народа и силою победителя навязывало им свои учреждения. Освободительные принципы стали переходить в завоевательные, монархия, сначала в лице первого консула, а потом императора, сменила республику. Симпатии народов, оскорбленных в своих лучших национальных чувствах, отвернулись от французов как политической силы. Зато правительства этих народов, ненавидевшие сначала французские идеи, стали приспосабливаться к новому порядку, который обеспечивал за ними их интересы, стали заискивать у французского императора и воспринимать французские учреждения, чтобы склонить на свою сторону симпатию этого могущественного человека. А в руках этих правительств сосредоточивалась вся законодательная власть. И так, сначала симпатии народов при ненависти правительств, а потом заискивания правительств при негодовании или в лучшем случае при молчаливом недоброжелательстве народа подготовили почву для перенесения французского законодательства на почву других государств Европы.

Так как Франция в постоянном росте своей территории обняла наконец, кроме самой Франции, Бельгию, Голландию, весь левый берег Рейна от Везеля до Базеля, полосу Северной Германии до Балтийского моря, часть Швейцарии, Пьемонт, Тоскану и Папскую область, то Французский гражданский кодекс получил силу положительного законодательства во всех этих странах, а кроме того,



в Неаполе, в большинстве мелких княжеств Германии, в Данциге, в Великом герцогстве Варшавском. Вслед за Гражданским и Торговым кодексом. Благодаря последнему обстоятельству во многих весьма странах образовался тот дуализм частного права, который имел свое историческое объяснение во Франции, но не имел вовсе достаточной почвы в других странах.

Только подражательности и всему складу политических отношений начала нынешнего столетия обязано своим существованием то раздвоение частного права, которое, к сожалению, составляет черту гражданского законодательства почти всех современных государств. Если после падения наполеоновского режима наступила реакция против французского влияния вообще и французского законодательства в частности, то объяснение этому явлению кроется опять-таки в политических условиях времени. Не потому некоторые государства отказались от наполеоновского Кодекса, что он противоречил духу исторически сложившегося права, а потому, что он напоминал национальное унижение. Сохранили же другие государства этот Кодекс и продолжают придерживаться его до сих пор. Между старым польским правом и Кодексом Наполеона нет ничего общего, но в течение всего XIX в. население Царства Польского не чувствовало никаких затруднений в применении чужеземного Кодекса и, напротив, прекрасно к нему приспособилось. То же самое можно сказать и о прирейнских княжествах Германии. Если французское законодательство перестало действовать во многих странах в первоначальном виде, зато принципы его легли в основание весьма многих кодексов новейшей формации, как итальянского, испанского, саксонского.

Можно сказать, что в течение XIX в. французское право господствует во всей Европе и законодательства всех государств должны были считаться с постановлениями и принципами французского Кодекса. Но целое столетие — большой промежуток времени для периода быстро сменяющихся событий. Сами французы сознают, что законодательства, воспринявшие все лучшее из наполеоновского Кодекса, начинают опережать французское право нововведениями и можно опасаться, что к XX в. французские кодексы, послужившие образцом, окажутся наиболее отставшими. В течение XIX в. социальные условия значительно изменились и дух наполеоновского Кодекса начинает приходить в несоответствие с вновь поставленными вопросами. Но именно это обстоятельство заставляет французов держаться крепко за свой кодекс и не допускать радикального пересмотра. «В то время как прорываются на свет учения, грозящие разрушением всему социальному (существующему?) строю, и находят себе сторонников, когда предлагают заменить законный брак свободным сожителем, когда на собственность делаются нападения во имя социального равенства, забывая, что неравенство составляет один из основных законов природы, когда попирают доверие, которое свойственно договорам, когда некоторые судьи, избранные равными и предназначенные внести мир между капиталом и трудом, унижают и извращают свои обязанности до того, что заранее обещают признавать правыми рабочих, а виновными предпринимателей, — было бы опасно открывать простор для обсуждения широких социальных задач, разрешенных уже нашим Кодексом».

«А ЦАРЬ-ТО НЕНАСТОЯЩИЙ»¹

За заслуги перед Отечеством

Метод поощрения рангами знатности
и жалованьем —
ключ к жизни или гибели страны.

Шан Ян

Ордена и медали издревле являлись наградой и отличительным знаком для военного или гражданского человека, показывали достижения на службе, свидетельствовали о смелости в боях. К обладателям наград всегда относились с уважением.

Петр I ввел первый российский орден (Императорский орден Святого апостола Андрея Первозванного утвержден, по разным документам, в 1696, 1698 или 1699 г.), и в течение почти ста лет после этого наградная система регулировалась указами по отдельным орденам.

Крах Российской империи привел к ликвидации наградной системы. 16 декабря 1917 г. был принят Декрет Совета народных комиссаров «Об уравнивании всех военнослужащих в правах», отменивший все титулы, ордена и прочие знаки отличия.

История дореволюционной наградной системы завершилась, но не исчезли обладатели самих наград. В первые годы советской власти к боевым наградам, полученным в Первой мировой войне, ввиду их массовости, власти относились лояльно. В 1918 г. В. И. Ленин, общаясь с представителями Военно-революционного комитета по авиации Московского военного округа, увидев на них Георгиевские кресты, сказал: «Это прекрасно, что среди членов вашего ревкома есть георгиевские кавалеры. Героев народ у нас любит. Носите на здоровье. Это повысит ваш авторитет как органа советской власти среди фронтовиков».

Но так было недолго. 16 сентября 1918 г. в РСФСР учредили первую боевую награду — орден Красного Знамени РСФСР. Носить старорежимные награды перестали, тем более что 1930-е гг. к их обладателям у НКВД могли возникнуть вопросы. Даже полный георгиевский кавалер маршал Советского Союза С. М. Буденный носил Георгиевские кресты только дома.

Георгиевский крест в годы Великой Отечественной войны по приказу И. В. Сталина (8 ноября 1943 г.) был единственной царской наградой, разрешенной к ношению военнослужащими Красной Армии. Был подготовлен проект постановления СНК, в котором предлагалось, в целях создания преемственности боевых традиций русских воинов и воздания должного уважения героям, громившим немецких

Юрий Григорьевич ШПАКОВСКИЙ,
главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор



Звезда и знак ордена Святого апостола Андрея Первозванного

¹ Материал подготовлен с использованием интернет-ресурса.



Знак отличия Военного ордена (Георгиевский крест)

империалистов в Первую мировую войну, приравнять георгиевских кавалеров, получивших Георгиевские кресты за боевые подвиги, совершенные в боях против немцев в войну 1914—1917 гг., к кавалерам ордена Славы со всеми вытекающими из этого льготами. Хотя проект не был принят, Георгиевские кресты их обладатели уже носили открыто.

В СССР в довоенные годы кавалеров орденов и медалей СССР было небольшое количество: в основном это были государственные деятели, известные актеры, военнослужащие. В Положениях об орденах и медалях от 17 октября 1938 г. за неко-

торые из них были предусмотрены денежные выплаты из общенародного бюджета. С 1939 г. за все медали и ордена СССР полагались денежные выплаты.

В годы Великой Отечественной войны и особенно после количество награжденных орденами и медалями стало массовым. Объективно произошла девальвация наград. Также появились и новые награды, за некоторые из них были предусмотрены значительные выплаты или значимые льготы.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1944 г. введен порядок награждения орденами и медалями военнослужащих Красной Армии за выслугу лет. Предусматривалось награждение:

- медалью «За боевые заслуги» — за 10 лет безупречной службы;
- орденом Красной Звезды — за 15 лет;
- орденом Красного Знамени — за 20 лет;
- орденом Ленина — за 25 лет службы;
- повторное награждение орденом Красного Знамени — за 30 лет.

Награждения боевыми наградами за выслугу лет приняли массовый характер. К примеру, один из самых почетных боевых орденов, орден Красного Знамени, был вручен около 300 тыс. раз. Такие массовые награждения сильно снизили их престижность.

В 1957 г. принято решение о прекращении награждения орденами и медалью «За боевые заслуги» за выслугу лет. Взамен им каждое из трех силовых ведомств (Министерство обороны СССР, Министерство внутренних дел СССР и Комитет Государственной Безопасности СССР) единым указом от 25 января 1958 г. учредило свою собственную ведомственную медаль «За безупречную службу».



Орден Отечественной войны



Медаль «За боевые заслуги»



Орден Красной Звезды



Орден Красного Знамени

Ранее, в 1947 г., отменили наградные. Государство было не в состоянии обеспечивать многомиллионное орденосное население страны денежными выплатами и предоставлять кавалерам орденов и медалей льготы: многие инвалиды получали орденские деньги, сравнимые с пенсионными, а иногда и превышающие их. Формальным поводом стало обращение группы трижды и дважды Героев СССР и полных кавалеров ордена Славы в Верховный Совет СССР с предложением об отмене выплат «орденских денег» из-за тяжелого положения в народном хозяйстве. Первыми подписавшими его явились трижды Герои Советского Союза И. Н. Кожедуб и А. И. Покрышкин.

В связи с 40-летием Победы Указом от 11 марта 1985 г. был учрежден третий тип знака ордена Отечественной войны (в годы войны первую и вторую степени получали лишь те, кто был действительно на передовой). Данный тип ордена трудно рассматривать как боевую награду, скорее, это знак отличия ветерана войны, так как он вручался всем оставшимся в живых ветеранам. Юбилейным вариантом ордена I степени награждено 2 млн 54 тыс. человек, II степени — 5 млн 408 тыс.

Интересный факт: в СССР в 1941 г. вышло постановление Президиума Верховного Совета о сдаче всех орденов и медалей государству, утратившее силу в 1978 г. (правда, наказания за нарушение не было предусмотрено). В городах без справки из военкомата о сдаче наград не давали разрешение на захоронение усопшего. В основном сдавали медали и ордена высшие чиновники и военные. Например, ордена «Победа», выполненные из драгоценных металлов и бриллиантов, сейчас хранятся в музеях. Не сдавали ордена только иностранные граждане.

Красивый значок или настоящая награда?

Так скажу: зачем мне орден?

Я согласен на медаль.

А. Т. Твардовский

После прекращения существования СССР в 1991 г. и советская наградная система перестала существовать. Верховный Совет РСФСР 2 марта 1992 г. издал Указ «О государственных наградах Российской Федерации». Теперь некоторые советские ордена оставались в наградной системе России, прежде всего полководческие ордена Суворова, Ушакова, Кутузова, Нахимова, Александра Невского, медали. Окончательно система наград в России утверждена Указом Президента РФ от 15 сентября 2010 г. «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации».

Развал СССР и ликвидация существовавшей наградной системы инициировала появление негосударственных наград как бы в дополнение к государственным и ведомственным наградам. Появилось множество коммерческих и общественных организаций со своими наградами. Многих руководители коммерческих организаций, политические и общественные деятели желали иметь награды. Появилось отдельное бизнес-направление по учреждению и изготовлению наград, а также по оплачиваемому награждению.



Орден «Гордость России»



Орден «За заслуги перед стоматологией»

Право на учреждение общественных (корпоративных) наград закреплено в отраслевом законодательстве. Например, право организаций создавать систему наград для своих сотрудников изложено в ст. 191 Трудового кодекса РФ. Кроме того, Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» определил, что общественные объединения могут учреждать награды (почетные звания, медали и знаки отличия) и иные виды поощрения за личные и коллективные заслуги. Общественные награды могут учреждаться различными общественными организациями, в том числе свой наградной фонд могут иметь предприятия и корпорации. Единственное ограничение — общественные награды не могут по своей форме и названию повторять государственные награды СССР и Российской Федерации.

Общественные награды и медали — самая обширная группа наград. Условно их можно разделить на две категории:

- выдаваемые в честь определенной памятной заслуги;
- выдаваемые за особые заслуги в определенной отрасли.

При любых обстоятельствах такое поощрение призвано подтвердить определенные заслуги. Можно привести следующие примеры:

- благотворительным фондом «Гордость Отечества» учреждена награда, именуемая «Гордость России», выдается только лицам, которые реально внесли весомый вклад в укрепление величия Родины (среди награжденных Ю. А. Гагарин, М. Т. Калашников, Л. М. Рошаль);
- стоматологическая ассоциация России учредила почетные звание «Заслуженный стоматолог», «Заслуженный челюстно-лицевой хирург», «Заслуженный зубной врач», ордена «За заслуги перед стоматологией» I и II степени, медаль «Отличник стоматологии» и пр.

Появление большого количества общественных наград и званий объективно привело в современной России к их обесцениванию. Некоторые общественные организации взимают плату за награждение с менее известных соотечественников. Общественные награды и звания дают их обладателю полное право упоминать их на сайте организации, на табличках у кабинета, на визитной карточке.

Среди многочисленных негосударственных организаций, возникших в России в 1990-е гг., выделялся Постоянный Президиум Съезда народных депутатов СССР: — 17 марта 1992 г. на VI Съезде народных депутатов СССР председателем Постоянного Президиума избрана С. З. Умалатова, которая 1994—1999 гг. награждала орденами и медалями СССР. Судя по всему, они были выкуплены ППСНД СССР; — от имени ППСНД СССР присваивались даже высшие степени отличия СССР (звания Героя Советского Союза и Героя Социалистического Труда).

В целом десятки тысяч российских граждан были награждены в 1990-е гг. орденами и медалями ППСНД СССР, а также орденами Ленина, Октябрьской революции, «Знак Почета», Красной Звезды.

Сам факт существования в нашей стране на протяжении десяти лет альтернативной наградной системы нельзя признать нормальным. Подобная практика

награждений дискредитировала всю наградную систему и СССР, и Российской Федерации.

Сложно сказать, к какой категории следует отнести награды Императорского дома Романовых. Глава Российского императорского дома, государыня-императрица М. В. Романова часто награждает орденами и медалями известных политиков, деятелей культуры, чиновников. Так, орден Святой Анны на красной ленте был вручен З. К. Церетели, А. А. Леонову, Л. А. Бокерия.



М. В. Романова с награжденными

Ярмарка тщеславия

Даже те философы, которые писали трактаты против славы, не забывали ставить свое имя в заголовке своей книги.

Марк Туллий Цицерон

Сегодня действует Указ Президента РФ от 11 марта 2010 г. № 293 «О военной форме одежды, знаках различия военнослужащих и ведомственных знаках отличия». В нем не содержится каких-либо указаний о неправомерном приобретении и использовании униформы и знаков различия. Следовательно, введение собственных званий и знаков различия в негосударственной организации не является нарушением федерального законодательства.

Безусловным феноменом в Российской Федерации по введению не только собственных наград, почетных званий, но и «воинских» званий стала Академия проблем безопасности, обороны и правопорядка (АБОП), общественная организация, позиционирующая себя она как госструктура, наделенная соответствующими полномочиями. В декабре 2008 г. Верховный Суд РФ по заявлению Генерального прокурора РФ принял решение о ликвидации АБОП. Организации вменены в вину незаконное учреждение и раздача орденов, медалей и других знаков отличия, идентичных государственным наградам. Всего, по данным Прокуратуры, Академией учреждены 73 награды. Среди многочисленных фейков были:

- орден «Великая Победа» — для ветеранов;
- ордена «Меценат России» — для бизнесменов;



«Генералы» АБОП



- ордена, названные именами Петра Великого, Александра Невского, Екатерины Великой (трех степеней), Георгия Жукова, Юрия Андропова, Михаила Ломоносова, адмирала Кузнецова;
- премии с медалями имени Юрия Андропова, Георгия Жукова, Михаила Ломоносова и др.;
- почетные звания «Заслуженный деятель науки АБОП» и «Заслуженный юрист АБОП».



Награждение М. Тетчер орденом АБОП



Интернет-предложение: удостоверение работника Верховного Суда РФ

АБОП готова была предоставить, за соответствующее вознаграждение, полный комплект регалий:

- генеральское звание и форму;
- академическое звание;
- медали и ордена.

Академией были утверждены форма одежды, знаки различия (погоны) и звания. Система званий повторяла систему воинских званий России с той лишь разницей, что к каждому званию полагалась приставка «безопасности» (например, генерал-майор безопасности).

Изюминка процедуры награждения — участие в ней официальных лиц и политиков. Возникает вполне законный вопрос: почему АБОП просуществовала более 8 лет?

Сегодня любой гражданин России может не только безнаказанно разгуливать в форме, но и иметь при этом соответствующее удостоверение. Например, многие интернет-сайты активно предлагают всем желающим приобрести «удостоверение» ФСБ России, Минюста России, МВД России, ГИБДД и других не менее солидных структур. Ситуация меняется, если обладатель «чужой» формы или удостоверения замешан в преступлении. Тогда эти факторы — отягчающее обстоятельство.

Как же обстоят дела в других странах?

Несанкционированное ношение военной, полицейской формы или знаков различия в США — преступление, граждане или иностранцы, уличенные в незаконном ношении знаков, подлежат аресту и суду. Главное здесь — незаконное ношение и использование. Американцу разрешено покупать, коллекционировать, хранить обмундирование самых различных силовых структур, но строго запрещено незаконное использование: появление в форме с символикой, наградами или другими знаками отличия в общественных местах, без соответствующего права. В лучшем случае все закончится штрафом, в худшем — тюремным заключением. На основании федеральных законов США к уголовной ответственности могут быть привлечены не только рядовые граждане, но и кинокомпании, в фильмах которых фигурируют лица в форме, если представители кинобизнеса заранее не согласовали это с Пентагоном или Министерством внутренней безопасности.

В России уже привыкли к «киноляпам» в части военной формы или формы сотрудников органов внутренних дел. На многочисленные несоответствия принятому расположению наград и знаков различия на кителях героев сериалов уже не обращают внимание. Но вызывает, мягко говоря, у зрителя удивление появление в кадре генерала без погон.



Орденская книжка Героя Советского Союза



Кадр из сериала «Катран»

Федот, да не тот!

Поставьте мошенника у всех на виду,
и он будет действовать, как честный человек.

Наполеон Бонапарт

«Федот, да не тот», — так разочарованно говорят о человеке, который оказывается не тем, за кого его принимали. Обзор возможностей общественных организаций по утверждению наград и званий был бы неполным, если бы мы не осветили проблемы липовых дипломов об образовании и ученых степенях.



В России достаточное количество общественных академий наук. Есть достаточно известные академии:

- Российская академия естественных наук (РАЕН);
- Академия военных наук;
- Международная академия информатизации и др.

Есть малоизвестные академии. Суть одна. Для членов академии в зависимости от научной квалификации устанавливается ранг членства:

- действительный член;
- член-корреспондент;
- профессор.

- Академия военных наук определяет требования для приема:
- действительным членом академии (академиком) избирается доктор наук, внесший и продолжающий вносить значительный вклад в развитие военной науки, имеющий ученое звание профессор или являющийся лауреатом государственной премии или премии Правительства РФ;
 - членом-корреспондентом избирается доктор наук, имеющий ученое звание доцент, а также кандидат наук, имеющий ученое звание профессор или являющийся лауреатом государственной премии или премии Правительства РФ;
 - профессорами академии избираются граждане, имеющие ученую степень кандидата наук.
 - Международная ассоциация негосударственных академий наук объединила несколько академий, организовав свою, как бы параллельную, систему аттестации научных и научно-педагогических работников. Были созданы свои диссертационные советы, защиты на которых проходили на платной основе и по упрощенным правилам. Лица, получившие негосударственные дипломы кандидатов, докторов наук, звания профессоров, начали претендовать на льготы, предусмотренные для обладателей государственных документов.
- В начале 2000 г. массовые защиты с выдачей дипломов докторов и кандидатов наук были организованы АНО «Высший аттестационно-квалификационный комитет». Его организовали предприимчивые российские граждане. Дипломы кандидатов и докторов наук изготавливались на качественной бумаге с водяными знаками и практически копировали аналогичные дипломы государственного образца.



Немало случаев, когда подобные обладатели дипломов кандидата или доктора наук использовали документы при трудоустройстве. Случаи привлечения к ответственности обладателей липовых дипломов крайне редки. Недавно в Москве был вынесен приговор Л. Симанович, выдававшей себя с помощью поддельных дипломов за доктора юридических наук. Суд признал бывшего заведующего кафедрой юридического института Московской академии Следственного комитета РФ виновной по ч. 3 ст. 327 УК РФ (использование заведомо подложных документов).

В октябре 2016 г. Л. Симанович приобрела у неустановленного лица заведомо подложные дипломы кандидата и доктора юридических наук, аттестаты доцента и профессора по специальности «Юриспруденция». В Московской академии Следственного комитета начала работать на

должности профессора кафедры гражданско-правовых дисциплин, а затем заведующего кафедрой. После того, как выяснилось, что дипломы и аттестаты поддельные, женщина была уволена из вуза. Чуть ранее она работала заведующим кафедрой Академии гражданской защиты МЧС России, откуда тихо ушла, когда раскрылся обман. Суд приговорил лжепрофессора только к штрафу в 30 тыс. рублей.

Действующее законодательство не так строго к обладателям фальшивых дипломов:

- если должность не предполагает конкретной квалификации и требований к образованию не было, уволить за фальшивый диплом нельзя;
- если должность или профессия требует определенной квалификации и это указано в специальных справочниках, работника с поддельным дипломом можно уволить по ст. 81 ТК РФ за предоставление подложных документов.

Покупка фальшивого диплома и потом использование его наказываются по статье УК РФ. Наказание зависит от целей использования, умысла и ущерба.

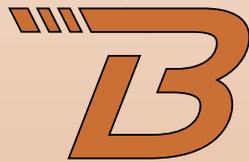
Не всегда ненастоящие дипломы осознанно покупают в переходе. Иногда их выдают по итогам настоящего обучения в каких-то вузах. Человек может даже не знать, что диплом фальшивый, а у вуза нет аккредитации. За использование поддельного диплома не сажают в тюрьму, но могут просто оштрафовать.

А что делать, если диплом настоящий, а образование липовое? Так, выросшая в стране гигантская инфраструктура негосударственных вузов позволяла получить диплом на вполне законных основаниях: вуз открывал несколько маленьких филиалов в регионах, где люди практически не учились, проплачивали обучение и получали диплом государственного образца. Появилось выражение «пункт выдачи дипломов».

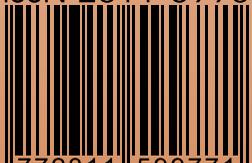
Сегодня многие вузы страны в соответствии с действующим законодательством перешли на новую модель подготовки научных кадров высшей категории. Такие вузы проводят защиту и присваивают ученые степени доктора и кандидата наук по своим правилам, без представления диссертации в ВАК России. Формы дипломов также утверждают самостоятельно.

Возможно ли в ближайшее время появление в стране массы «липовых» дипломов кандидатов и докторов наук, копирующих дипломы многочисленных вузов? Время покажет...





ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >