

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ
(ИНИОН РАН)

СОЦИАЛЬНЫЕ
И
ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ И ЗАРУБЕЖНАЯ
ЛИТЕРАТУРА

ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

СЕРИЯ 4

**ГОСУДАРСТВО
И
ПРАВО
2022 – 1**

Издается с 1974 года
Выходит 4 раза в год

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.00

Учредитель
Институт научной информации
по общественным наукам
Российской академии наук

Отдел правоведения

Редакционная коллегия серии «Государство и право»:

Алферова Е.В. – гл. ред., канд. юрид. наук (ИНИОН РАН); *Умнова-Конюхова И.А.* – зам. гл. ред., д-р юрид. наук, профессор (РГУП, ИНИОН РАН); *Алешкова И.А.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Афанасьева Е.Г.* – канд. юрид. наук, доцент (Юрид. ф-т МГУ им. М.В. Ломоносова); *Андриченко Л.В.* – д-р юрид. наук, профессор (ИЗиСП при Правительстве РФ); *Вакула М.А.* – канд. юрид. наук, профессор (Юрид. ин-т РУДН); *Васильева Т.А.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Глотов С.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Юрид. ф-т МГОУ); *Грудцына Л.Ю.* – д-р юрид. наук, профессор (Финансовый ун-т при Правительстве РФ, Ин-т управления образованием РАО); *Егорова М.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Моск. гос. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА)), *Ефременко Д.В.* – д-р полит. наук (ИНИОН РАН); *Коданева С.И.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Кравец И.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Юрид. ф-т Новосибир. гос. у-т); *Кравчук Н.В.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Красиков Д.В.* – канд. юрид. наук, доцент (Сарат. гос. юрид. акад.); *Лапаева В.В.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Ловцов Д.А.* – д-р техн. наук, профессор (ИТМ и ВТ им. С.А. Лебедева, РГУП); *Пивоваров Ю.С.* – академик РАН (ИНИОН РАН); *Ястребова А.Ю.* – д-р юрид. наук, доцент (Дипломат. акад. МИД России).

Информационно-аналитический журнал «Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература». Серия 4: «Государство и право» = Information and analytical journal «Social Sciences and Humanities: Domestic and Foreign Literature». Series 4: «State and law».

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ).

ISSN 2219-861X

© «Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право», информационно-аналитический журнал, 2022

© ФГБУН «Институт научной информации по общественным наукам Российской академии наук», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМА НОМЕРА

ПАНДЕМИЯ COVID-19 И ПРАВО

<i>Скурко Е.В.</i> Юридические уроки пандемии COVID-19. (Обзор)	7
<i>Коданева С.И.</i> Потенциал борьбы с COVID-19 различных моделей государственного управления. (Статья)	19
<i>Красиков Д.В.</i> Государственные меры противодействия распространению COVID-19 в контексте международного инвестиционного права. (Обзор)	36
<i>Власов Г.Д.</i> COVID-19 : вакцинация и право. (Обзор)	48
<i>Иванова А.П.</i> Вакцины от COVID-19 : достижение коллективного иммунитета и дезинформация в социальных сетях. (Обзор)	62
<i>Четвернина А.В., Четвернина Т.Я.</i> Пандемия как триггер кардинальных изменений в трудовом законодательстве России. (Статья)	72
<i>Захаров Т.В.</i> COVID-19, глобальная мобильность и международное право. (Обзор)	83
<i>Кравчук Н.В.</i> Коронавирус, права человека и суды. (Обзор)	95
<i>Домбровска-Клосиньска П.</i> Защита прав человека в условиях пандемий – размышления о прошлом, настоящем и будущем. (Реф. ст.)	107
<i>Власов Г.Д.</i> Рецензия на статью : Ли Т.С. Частная жизнь в пандемию : право, технологии и здравоохранение в период кризиса COVID-19	114
<i>Алферова Е.В.</i> Этическая обоснованность политики ограничения свободы передвижения в условиях пандемии COVID-19. (Обзор)	123
<i>Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А., Лезьер В.А.</i> Правовые режимы и допустимые пределы ограничения прав и свобод :	

сравнительный анализ законодательства России и Франции. (Статья)	135
<i>Алферов О.Л., Алферова Е.В.</i> «Укрощение» пандемии COVID-19 : правовые подходы к борьбе с коронавирусом в Италии, США и Китае. (Обзор)	153
<i>Власов Г.Д.</i> Пандемия COVID-19 и права заключенных в США. (Обзор)	166

НОВЫЕ КОМПЛЕКСНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

<i>Скурко Е.В.</i> Рецензия на книгу : Машинное право, этика и мораль в эпоху искусственного интеллекта / под ред. С.Дж. Томпсона	175
---	-----

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

<i>Умнова-Конюхова И.А.</i> Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии. (Реф. кн.)	185
<i>Бабурин С.Н.</i> Интеграционный конституционализм. (Реф. кн.) ...	190
<i>Ромео Г.</i> Концептуализация конституционного верховенства : глобальный дискурс и правовая традиция. (Реф. ст.)	194

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Право прав человека

<i>Кравчук Н.В.</i> Европейский Суд по правам человека : критика стандартов, подходов и выбранного пути. (Обзор)	203
<i>Хилаль-Харвальд М.</i> Ислам как цивилизационная угроза : конституционная идентичность, воинствующая демократия и судебный контроль в Западной Европе. (Реф. ст.)	214
<i>Чан А.У.</i> Необходимость режима совместной ответственности государственных и негосударственных субъектов для предотвращения нарушений прав человека программами кибернаблюдения. (Реф. ст.)	223

CONTENTS

ISSUE THEME COVID-19 PANDEMIC and LAW

<i>Skurko E.V.</i> Legal lessons of the COVID-19 pandemic. (Review)	7
<i>Kodaneva S.I.</i> The potential of combating COVID-19 different models of public administration. (Article)	19
<i>Krasikov D.V.</i> State measures to counter the spread of COVID-19 in the context of international investment law. (Review)	36
<i>Vlasov G.D.</i> COVID-19: Vaccination and law. (Review)	48
<i>Ivanova A.P.</i> COVID-19 vaccines: reaching herd immunity and misinformation on social media. (Review)	62
<i>Chetvernina A.V., Chetvernina T.Ya.</i> The pandemic as a trigger of fundamental changes in the labor legislation of Russia. (Article)	72
<i>Zakharov T.V.</i> COVID-19, global mobility and international law. (Review)	83
<i>Kravchuk N.V.</i> Coronavirus, human rights and the courts. (Review)	95
<i>Dąmbrowska-Kłosińska P.</i> The protection of human rights in pandemics – Reflections on the past, present, and future. (Article summary)	107
<i>Vlasov G.D.</i> Article review : Li T.C. Privacy in pandemic : law, technology, and public health in the COVID-19 crisis	114
<i>Alferova E.V.</i> Ethical validity of the policy of restricting freedom of movement in the context of the COVID-19 pandemic. (Review)	123
<i>Umnova-Konyukhova I.A., Aleshkova I.A., Lezier V.A.</i> Legal regimes and permissible limits of restriction of rights and freedoms : a comparative analysis of the legislation of Russia and France. (Article)	135
<i>Alferov O.L., Alferova E.V.</i> «Taming» the pandemic : legal approaches to the fight against coronavirus in Italy, the USA and China. (Review)	153

<i>Vlasov G.D.</i> COVID-19 pandemic and the rights of prisoners in the USA. (Review)	166
---	-----

NEW COMPREHENSIVE LEGAL RESEARCH

<i>Skurko E.V.</i> Book review : Machine law, ethics, and morality in the age of artificial intelligence / ed. S.J. Thompson.....	175
---	-----

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STUDIES

<i>Umnova-Konyukhova I.A.</i> Constitutional futurist law and constitutional futurology in the XXI century. (Ref. book)	185
<i>Baburin S.N.</i> Integration constitutionalism. (Ref. book)	190
<i>Romeo G.</i> The conceptualization of constitutional supremacy : global discourse and legal tradition. (Article summary)	194

INTERNATIONAL LAW

Human rights law

<i>Kravchuk N.V.</i> The European Court of human rights: the critique of standards, processes and dynamics. (Review)	203
<i>Hilal-Harvald M.</i> Islam as a civilizational threat : constitutional identity, militant democracy, and judicial review in Western Europe. (Article summary)	214
<i>Chan A.W.</i> The need for a shared responsibility regime between state and non-state actors to prevent human rights violations caused by cybersurveillance spyware. (Article summary)	223

ТЕМА НОМЕРА

ПАНДЕМИЯ COVID-19 И ПРАВО

УДК 340.5

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.01

СКУРКО Е.В.¹ ЮРИДИЧЕСКИЕ УРОКИ ПАНДЕМИИ COVID-19. (Обзор).

Аннотация. Пандемия COVID-19 унесла миллионы жизней по всему миру, а также причинила значительный ущерб экономическим, социальным и государственно-правовым структурам и связям, резко усилила неравенство. С первых дней пандемии государства мира, а также ВОЗ предпринимают беспрецедентные усилия и меры, направленные на борьбу с COVID-19 и преодоление последствий пандемии. Юридические проблемы и уроки пандемии COVID-19, наиболее актуальные, по мнению правоведов, представлены в данном обзоре

Ключевые слова: пандемия COVID-19; правовое регулирование; правоприменение; социальная политика; здравоохранение; Всемирная организация здравоохранения; COVID-19.

SKURKO E.V. Legal lessons of the COVID-19 pandemic. (Review).

Abstract. The COVID-19 pandemic has claimed millions of lives around the world, as well as damaged economic, social and state- and legal- structures and relations, sharply increased inequality. Since the first days of the pandemic, the States all over the world, as well as WHO, have been making unprecedented efforts and measures aimed at combating COVID-19 and overcoming the consequences of the pandemic. The legal problems and lessons of the COVID-19 pandemic, the

¹ Скурко Елена Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

most relevant in the opinion of legal experts, are presented in the review.

Keywords: COVID-19 pandemic; legal regulation; law enforcement; social policy; healthcare; WHO.

Для цитирования: Скурко Е.В. Юридические уроки пандемии COVID-19 (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 7–18. DOI: 10.31249/gpravo/2022.01.01

Глобальная пандемия COVID-19 началась со вспышки заболевания в Китае, а затем стремительно распространилась по всему миру. Данные указывают на первое появление вируса SARS-CoV-2 в конце ноября или начале декабря 2019 г. К началу 2021 г., за 12 месяцев с момента возникновения, пандемия унесла жизнь более 2 млн человек и причинила ущерб экономической и социальной структуре каждой страны [2, р. VI], к середине ноября 2021 г., по данным ВОЗ, эта цифра достигла более 5 млн человек¹.

По общему мнению, прекращение разрушений, вызванных COVID-19, требует скоординированных действий государств, международных организаций и общества. Под эгидой ВОЗ в 2020 г. был принят Стратегический план по обеспечению готовности и реагированию на COVID-19 (WHO's Strategic preparedness and response plan for COVID-19), в 2021 г. – Стратегический план обеспечения готовности и реагирования на COVID-19 на 2021 год (COVID-19 Strategic preparedness and response plan 2021) – SPRP-2021. Национальные государства разработали свои стратегические планы борьбы с пандемией.

Уроки, которые дает пандемия COVID-19 мировому сообществу, ВОЗ описывает как:

– эпидемиологическая ситуация повсеместно в мире остается неравномерной, а в некоторых направлениях сохраняется неопределенность вследствие отсутствия данных, что в целом обусловлено различными подходами и мерами в сфере общественного

¹ World Health Organization. Coronavirus disease (COVRD-19) Pandemic. – URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> (дата обращения: 17.11. 2021).

здравоохранения, которые предпринимались на различных этапах на международном уровне и в отдельных государствах мира;

– системы здравоохранения и их работники в различных государствах спасают огромное количество жизней людей, однако по-прежнему они испытывают чрезвычайные нагрузки в связи с пандемией, в том числе в части (недостатка) финансовых ресурсов и доступа к жизненно важным товарам и материалам, включая медицинский кислород;

– социум – практически во всех без исключения государствах – столкнулся с ослаблением социальной сплоченности, ограниченным доступом к образованию, снижением доходов и безопасности. Современным обществам в целом стал свойственен страх перед инфекцией, снижение платежеспособности и ограничения на передвижение;

– глобальные, региональные и внутригосударственные цепочки поставок продукции и рыночные механизмы были нарушены и оказались не в состоянии адекватно удовлетворять спрос, что имеет последствия для осуществления эпиднадзора, профилактики и контроля продукции;

– «инфодемия» – дезинформация, отсутствие доступа к достоверной информации – продолжают формировать ложные представления и подрывать применение основанных на фактических данных мер реагирования, профилактики, а также индивидуальных моделей поведения, снижающих риск жизни и здоровью в условиях пандемии и т.п. [2, р. 8].

В Стратегическом плане ВОЗ SPRP-2021 были зафиксированы задачи на 2021 год: удвоить усилия и адаптировать подходы и меры для достижения шести ключевых стратегических целей в области общественного здравоохранения:

1) подавлять передачу инфекции – путем осуществления эффективных и основанных на фактических данных мер в области общественного здравоохранения и социальной сферы, а также мер по профилактике инфекции и борьбе с ней;

2) уменьшить контакты – путем распространения форм поведения, снижающих риск заражения, а также профилактики инфекций и борьбы с ними;

3) противодействовать дезинформации – путем организации информационной работы, вовлечения населения в информацион-

ный обмен, обогащения информационных (эко) систем онлайн и офлайн с помощью высококачественных рекомендаций в области здравоохранения, информирования о рисках, распространения научных знаний в формах, доступных для массового восприятия;

4) защищать уязвимых – путем вакцинации, обеспечивая готовность к разворачиванию кампаний по вакцинации во всех странах и среди всех групп населения;

5) снижать смертность от всех причин – за счет обеспечения ранней диагностики и необходимого уровня и качества медицинской помощи; устранения барьеров вакцинации;

6) поддерживать справедливое распределение и доступ к новым инструментам борьбы с COVID-19 и их внедрению во всех странах мира [2, p. 10].

Очевидно, ситуация с пандемией COVID-19 в 2020–2021 гг. нуждалась в усилиях со стороны государств, международных организаций, общества и каждого человека – повсеместно. Целый ряд мер и подходов в борьбе с COVID-19 потребовал прямых национальных законодательных решений, а также иных действий как в сфере юридической практики, так и со стороны научного юридического сообщества, в том числе научного правового осмысления уроков COVID-19.

Исследование роли права в предотвращении пандемии COVID-19 и выработке эффективных мер борьбы с ней предприняли в своей статье профессор права Университета Оклахомы Эрик Джонсон и руководитель подразделения инфекционных болезней Медицинского центра Большого Балтимора Теодор Бейли [4]. По мнению исследователей, опыт прохождения мировой пандемии COVID-19 требует извлечь, как минимум, три урока. Первый – докризисные правила и нормативные подходы, принятые процедуры сертификации медицинских изделий и продукции (в частности, вакцин) оказались недостаточно гибкими перед лицом пандемии. Второй – политические решения высокого уровня в сфере общественного здравоохранения недостаточно эффективно реагировали на пандемию (это наблюдение свидетельствует о необходимости повышения роли независимых учреждений, а также судебных органов в кризисных ситуациях в сфере общественного здравоохранения). Третий урок – свободный доступ и распространение информации спасают жизни людей (это положение

закреплено в конституционном праве на свободу слова, законодательстве об авторском праве и патентном праве и др.) [4, р. 89].

В отношении проблемы свободы слова первые дни пандемии показали, что стремление препятствовать распространению информации о новом заболевании оказалось чрезмерным даже в демократических обществах [4, р. 91]. Однако контекст пандемии не является исключением из правила, согласно которому лекарство от плохой информации – это больше информации. В целях борьбы с инфекционными заболеваниями неограниченная информация оказывает наибольшее потенциальное воздействие на самых ранних стадиях вспышки, когда случаев заболевания остается мало и они относительно локализованы – т.е. состояние, при котором все еще существует реальная возможность предотвратить всемирную пандемию.

Э. Джонсон и Т. Бейли на примерах ранних этапов распространения COVID-19 показывают трагическое несоответствие потенциала борьбы с COVID-19 как локализованной эпидемией в Ухане на начальном этапе и соответствующей информацией, которой в то время обладали ВОЗ и органы общественного здравоохранения других стран. В случае ранней и качественной доступности информации, подчеркивают авторы, могло бы существовать и реализоваться больше возможностей, а также стимулов для быстрых, решительных и скоординированных на международном уровне действий (например, таких, как ограничения на поездки, карантин и отслеживание контактов) до того, как болезнь начала свое стремительное распространение по всему миру [4, р. 92].

Известные ограничения на передачу информации, особенно знаний, имеют авторское и патентное право. В условиях пандемии, как полагают Э. Джонсон и Т. Бейли, установленные современными правовыми системами принципы охраны авторских прав и патентных прав снижают возможности противодействия пандемии. Так, предоставляя юридические средства для исключения доступа к информации для лиц, которые его не оплатили, авторское право обеспечивает доход правообладателям, он в свою очередь может быть направлен на проведение качественных исследований и опубликование научных статей и других материалов. Очевидным недостатком в данном подходе является тот факт, что «платные барьеры» (paywalls), возникающие в связи с этим, пре-

пятствуют свободному потоку информации. Хуже того, эти барьеры могут скрывать результаты исследований от людей, у кого нет средств для оплаты соответствующей информации.

В период пандемии многие авторитетные научные издательства и учреждения перестали взимать плату за доступ к материалам о COVID-19. Кроме того, получили подъем и развитие нетрадиционные формы публикации – например, онлайн и препринты – в открытом доступе [4, р. 94], действительное влияние которых на принятие политических решений в условиях пандемии было бы неправильно недооценивать.

Пандемия COVID-19 предполагает необходимость переосмысления охраны патентных прав и патентной системы в части создания современного арсенала медицинской помощи. Так, кризис с коронавирусом требует рассматривать альтернативные или дополнительные схемы стимулирования научно-технического развития, в том числе в сфере здравоохранения, например, таких, как объявление денежных премий, которые будут присуждаться на основе ex-post тем лицам, кто внес существенный вклад в эффективные средства профилактики и лечения заболеваний. Пока свирепствует пандемия, законодательным органам по всему миру следовало бы рассмотреть вопрос о выделении специальных средств на такого рода премирование. Законодательство в данном вопросе должно, кроме того, предусматривать, чтобы премии присуждались не только тем, кто разработал готовые методы лечения или профилактики, но также и тем, кто быстро поделился данными о перспективных исследованиях, подходах и методах, на которых могли бы основываться другие, и т.п. [4, р. 96].

Законодательство, влияющее на информационные потоки, – важный, но не единственный комплекс в правовой системе, способный воздействовать на распространение инфекций и снижение числа жертв пандемии. Законодательство, касающееся исполнительной власти, публичного администрирования, также играет существенную роль.

Если оглянуться назад, на первые несколько месяцев пандемии (на примере США), как замечают Э. Джонсон и Т. Бейли, становится ясно, что меры, направленные на противодействие коронавирусу, в основном определялись тем, что было политически осуществимо, но отнюдь не тем, что стало бы технологически эф-

фективным. Из этого не следует, что надо отказаться от демократического управления в условиях пандемии: это означает, что требуется повысить роль решений, принимаемых на основе экспертных знаний, защищенных от «силы политических ветров» [4, р. 97].

Наконец, в дополнение к законодательству, влияющему на информационные потоки, и законодательству по вопросам принятия решений в отношении мер общественного здравоохранения, еще одной важной областью, где законодательство способно повлиять на показатели заражения и смертности, является правовое регулирование разработки и сертификации лекарств, вакцин и средств диагностики.

Государственная бюрократия повсеместно в мире печально известна своей неспешностью. Критика в ее адрес, возможно, преувеличена, однако в целом остается верным, что государственные регулирующие органы не склонны к быстрым действиям и более расположены действовать крайне обдуманно. В большинстве случаев это, вероятно, хорошо – в том числе, традиционно приветствуется в вопросах одобрения лекарственных средств и медицинских препаратов. Такой подход, как принято считать, обеспечивает безопасность граждан и служит укреплению доверия к системе здравоохранения, не препятствуя при этом притоку инноваций на рынок. Тем не менее в разгар пандемии бюрократическая медлительность, как настаивают специалисты, может быть смертельно опасной [4, р. 99].

Коллектив исследователей под руководством Катарины Пистор из Колумбийской школы права, обращаясь к проблемам права во времена COVID-19, рассматривает широкий круг вопросов, требующих осмысления учеными-правоведами [5].

Как отмечает К. Пистор, кризис COVID-19 существенно изменил жизнь по всему миру. Помимо того, что вирус убивает, вторичные последствия пандемии также оказались разрушительными. Границы закрывались, препятствуя потоку людей, товаров и услуг. Целые страны были изолированы и уходили на карантин, что привело к почти полной остановке экономической жизни; оспариванию избирательных, законодательных и судебных прав; существенному ограничению прямого социального взаимодействия и т.д. [5, р. XI].

Вторичные последствия пандемии создают фундаментальные проблемы для сферы права, т.е. для правил, управляющих нашей социальной, политической и экономической жизнью. Изучение этих вопросов – прерогатива юристов – как практиков, так и теоретиков.

Исследовательский коллектив под руководством К. Пистор в своей работе обращается к ряду насущных правовых вопросов, поднятых пандемией, начиная от прав заключенных, пребывающих в условиях, исключительно уязвимых для них из-за очень заразного вируса, и заканчивая оценками вариантов регулирования гражданско-правовых отношений и договоров, которые в настоящее время порой трудно выполнять в полном объеме.

Влияние пандемии на правовую сферу, по мнению ученых, тесно связано с защитой прав человека, его публичной и частной жизнью, социальным обеспечением, экономикой. Авторы рассматриваемой книги сосредоточили свое внимание на конкретных сферах действия права:

- охрана прав человека – это прежде всего проблема иммиграции в условиях COVID-19; вопросы отправления правосудия и уголовно-правовая система в период пандемии;

- публичная жизнь и социальное обеспечение – электоральная проблематика в пандемию; переосмысление вопросов социального обеспечения в условиях COVID-19; развитие законодательства в сфере общественного здравоохранения; проблемы экологического и природоохранного законодательства в чрезвычайных обстоятельствах пандемии;

- частная жизнь – главным образом, вопросы конфиденциальности и защиты персональных данных в условиях пандемии;

- экономические отношения – вопросы поддержки малого бизнеса в период COVID-19; особенности банкротства в условиях пандемии; проблематика ссылки на COVID-19 в качестве форс-мажора либо как изменение обстоятельств в договорных отношениях; особенности разрешения споров в условиях пандемии; пандемия COVID-19 как стимул для формирования систем и структур бесконтактных платежей – и ряд других [5].

Более широкий взгляд на проблему влияния пандемии COVID-19 на правовое развитие, включая международное сотрудничество, представлено в исследовании Патрика Диксита из

Национальной школы права Индийского университета. Автор анализирует взаимодействие международного права общественного здравоохранения (*international public health law*) и международного права катастроф (*international disaster law*) в контексте требования соблюдения прав человека в мире [3]. Исследование П. Диксита показало, что сложившийся формат режимов международного права общественного здравоохранения слабо связан с требованиями защиты прав человека, это наглядно продемонстрировал кризис COVID-19.

Общепринятой является позиция, что международное публичное право стремится обеспечить многостороннее скоординированное реагирование на события, которые превышают возможности каждого отдельного государства, посредством договорных механизмов и институционального строительства. Наиболее важным документом, регулирующим международное право в области общественного здравоохранения, являются Международные медико-санитарные правила (ММСП) (*International Health Regulations, IHR*), первоначально принятые Всемирной ассамблеей здравоохранения в 1969 г. и существенно пересмотренные в 2005 г. (с изм. 1973 и 1981 гг.). ММСП направлены на создание глобальной системы реагирования в области общественного здравоохранения для борьбы с трансграничным распространением инфекционных заболеваний, на сведение к минимуму вмешательство в международную торговлю и поездки, т.е. минимизирование потенциально го ущерба данным отраслям. Эти правила являются обязательными для всех 196 государств – членов ВОЗ. Тем не менее, считает П. Диксит, неспособность стран по всему миру сдерживать распространение вируса из-за отсутствия эффективной скоординированной политики реагирования ставит под сомнение эффективность международных систем общественного здравоохранения [3, р. 2].

В последние годы Международное общество Красного Креста и Красного Полумесяца стремится использовать международное право катастроф (стихийных бедствий) – новый институт международного права (*International Disaster Law, IDL*), призванный обеспечивать нормативную основу международной борьбы со всеми стихийными бедствиями и катастрофами, включая их предотвращение, реагирование и устранение последствий. При этом автор прослеживает взаимодействие международного права

катастроф с международным правом общественного здравоохранения. По мнению П. Диксита, сегодня, с учетом опыта кризиса, вызванного COVID-19, как международному праву катастроф, так и международному праву общественного здравоохранения есть чему поучиться друг у друга для обеспечения более эффективных социально опосредованных мер реагирования и стратегий предотвращения стихийных бедствий и катастроф, включая эпидемии, снижения рисков и смягчения их последствий [3, р. 2–3].

П. Диксит предлагает актуализировать Международные медико-санитарные правила в целях интеграции в них подходов и концепций права катастроф, разработки эффективных стратегий снижения рисков и создания правовых основ противодействия возникающим кризисам в сфере общественного здравоохранения, подобным COVID-19. По его мнению, институционализация международного права катастроф – по образцам и на уровне существующих форматов в сфере международного права общественного здравоохранения – обеспечит ему большую легитимность, усилит прозрачность обмена информацией и подотчетность, что будет способствовать росту уважения к правам человека в современных государствах, в том числе при реализации стратегий реагирования на стихийные бедствия [3, р. 2].

По своей сути, как международное право катастроф, так и международное право общественного здравоохранения направлены на реализацию прав человека, прежде всего права на жизнь, путем разработки, принятия и реализации эффективных стратегий реагирования на стихийные бедствия. Если в первом случае основное внимание уделяется коллективным и совместным международным усилиям по реагированию на чрезвычайные ситуации, то во втором – делается упор на развитие и поддержание национального потенциала здравоохранения в целях снижения рисков для общественного здравоохранения.

Следует также отметить, что кризис COVID-19 продемонстрировал необходимость в объединении как международного права катастроф, так и международного права общественного здравоохранения с другими дисциплинами международного права – в первую очередь с такими, как международное право прав человека, международное экологическое право, международное гуманитарное право и т.д. [3, р. 11].

Коллектив российских исследователей, Я.В. Гайворонская, О.И. Мирошниченко и С.Ш. Шакиров, также пытаются выявить тенденции и проанализировать уроки антикризисного правового регулирования в период пандемии COVID-19 [1]. «Коронованный» вирус «вскрыл мифы и слабые места современной социально-политической организации, а также проблемные аспекты моделей экономического и политического прогресса, провозглашаемых в качестве перспективных целей развития» [1, с. 635–636]. Это в первую очередь – цифровая трансформация общества, глобализация, демократия и либерализм, политическая риторика, особенно в части уважения и защиты прав граждан, легитимности власти, пропаганды демократических ценностей, глобализационного переустройства политической картины мира и др. [1, с. 636].

По мнению авторов, пандемия показала, что «жесткие политические режимы справляются с болезнетворной угрозой быстрее и эффективнее, в то время как демократии терпели крах (пока не внедрили жестко-централизованные меры)» [1, с. 636]; «обнажила безальтернативность и усеченность регулирования; очевидную склонность власти использовать цифровые технологии в первую очередь для тотального контроля и применения карательных санкций; критичную бюрократизированность и формализованность работы ведомств, ответственных за цифровизацию различных сфер. Обнаружились явные проблемы с качеством информации в СМИ и интернет-пространстве (нехватка полной и достоверной информации, тиражирование однотипных усеченных фрагментов публичных заявлений и официальных документов, отсутствие разъяснительной работы с населением и т.д.)» [1, с. 656].

В посткоронавирусном мире, считают Я.В. Гайворонская, О.И. Мирошниченко и С.Ш. Шакиров, «придется задуматься о степени искусственности, жизнеспособности и перспективности многих моделей политического и экономического развития, провозглашаемых как образец в современных документах стратегического планирования» [1, с. 658].

Список литературы

1. Гайворонская Я.В., Мирошниченко О.И., Шакиров С.Ш. Тенденции и уроки антикризисного правового регулирования в период пандемии COVID-19 //

- Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Юрид. науки / RUDN journal of law. – М., 2021. – Т. 25, № 2. – С. 634–662.
2. COVID-19 Strategic preparedness and response plan / World Health Organization. – Geneva, 2021. – 39 p. – URL: <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-WHE-2021.02> (дата обращения: 17.11.2021).
 3. Dixit P. Synergising international public health law and international disaster law // European journal of risk regulation. – 2020. – First view. – P. 1–11. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/abs/synergising-international-public-health-law-and-international-disaster-law/4A131D382AEB34C2E8AA8E16613BC8A7> (дата обращения: 27.10.2021).
 4. Johnson E.E., Bailey T.C. Legal lessons from a very fast problem: COVID-19 // Stanford law review online. – Stanford, 2020. – Vol. 73. – P. 89–103.
 5. Law in the time of COVID-19 / ed. Pistor K. – 2020. – 240 p. – URL: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240/> (дата обращения: 27.10.2021).

КОДАНЕВА С.И.¹ ПОТЕНЦИАЛ БОРЬБЫ С COVID-19 РАЗЛИЧНЫХ МОДЕЛЕЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ. (Статья).

Аннотация. Анализируются современные модели государственного управления, которые продемонстрировали свою эффективность в борьбе с пандемией COVID-19. Показано, что для эффективного решения проблем пандемии необходима комплексная система управления риском, включая инструменты стратегического прогнозирования, предупреждения, раннего выявления и сдерживания распространения вируса. Для этого вирусные пандемии нужно рассматривать не как непредсказуемое природное явление, а как следствие развития человеческих институтов. Соответственно, преодолевать риски пандемий следует институционально.

Ключевые слова: COVID-19; государственное управление; неолиберальная идеология; разделение властей; система здравоохранения.

KODANEVA S.I. The potential of combating COVID-19 different models of public administration. (Article).

Abstract. Modern models of public administration that have demonstrated their effectiveness in combating the COVID-19 pandemic are analyzed. It is shown that an effective solution to the problems of the pandemic requires a comprehensive risk management system, including tools for strategic forecasting, prevention, early detection and containment of the spread of the virus. To do this, viral pandemics should be considered not as an unpredictable natural phenomenon, but

¹ Коданева Светлана Игоревна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

as a consequence of the development of human institutions. Accordingly, the risks of pandemics should be overcome institutionally.

Keywords: COVID-19; public administration; neoliberal ideology; separation of powers; healthcare system.

Для цитирования: Коданева С.И. Потенциал борьбы с COVID-19 различных моделей государственного управления. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 19–35. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.02

Пандемию COVID-19, охватившую весь мир и ставшую причиной глубокого экономического кризиса, а также беспрецедентного изменения существовавших до этого поведенческих стереотипов (преимущественно связанного с переносом в Интернет большей части повседневной и деловой активности) принято называть «черным лебедем», т.е. негативным явлением, которое невозможно было предвидеть и подготовиться заранее.

Однако данные суждения нельзя признать обоснованными. Если биологическую мутацию вируса SARS1 (появившегося впервые в 2003 г.) нельзя было предсказать, то сами пандемии являются предсказуемым результатом роста промышленности, глобализации торговли, а также свободного перемещения товаров и людей по всему миру. Вирусы, подобные SARS, зоонозные по своему происхождению, являются структурным следствием системы, недооценивающей окружающую среду и не учитывающей последствия ее деградации. Они возникают время от времени и потому статистически предсказуемы. Реакция многих государств на появление COVID-19, кроме того, не учитывала имеющиеся знания и опыт борьбы с подобными заболеваниями.

Так, опыт эпидемии SARS1 показал важность быстрого реагирования, включающего ограничение перемещений как внутри стран, так и между ними. Этот опыт был зафиксирован ВОЗ и позже стал основой для руководства ВОЗ по реагированию на COVID-19. Однако на практике его применили очень немногие страны Восточной Азии, Скандинавии (за исключением Швеции), Новая Зеландия, Иордания и Уругвай. Этот пример поднимает вопрос способности государственных органов прогнозировать возможные риски, а в случае их возникновения оперативно на них

реагировать, противодействовать их распространению и превращению в чрезвычайные ситуации, а также смягчению последствий таких ситуаций.

Следует подчеркнуть, что традиционный подход административного права включает понятие «чрезвычайной ситуации», понятие же риска, как таковое в праве используется крайне редко, если используется вообще. Это понятие скорее относится к сфере государственного управления. Если сравнивать эти два понятия, то риск представляет собой потенциальную опасность, в то время как чрезвычайная ситуация – опасность реальная. Соответственно, управление риском ставит перед государством двойную задачу: снижение потенциального риска еще до того, как он реализовался, и реагирование на уже существующую чрезвычайную ситуацию. Это означает, с одной стороны, важность стратегического прогнозирования: оценивая риски и принимая соразмерные меры, можно уменьшить негативные последствия чрезвычайной ситуации и ограничить использование чрезвычайных полномочий. С другой стороны, уже в процессе возникновения, например эпидемии, современные государства борются с ней, как с «чрезвычайной ситуацией» для системы здравоохранения. А значит, действия властей направлены, прежде всего, и преимущественно на поддержку системы здравоохранения (оборудование дополнительных коек, закупка аппаратов ИВЛ, масок, перчаток и т.д.). При этом жесткие карантинные меры были оперативно введены в очень немногих странах.

Что касается общемировой практики, то обращает на себя внимание не только разнообразие в мерах реагирования, особенно на первых этапах, но и наличие значительного числа стран, где карантины и меры контроля сначала активно отвергались, а затем применялись без энтузиазма на том основании, что они были исключительными, ненужными и контрпродуктивными. Ряд стран, таких, как Швеция, вообще отказались принимать какие-либо меры, ссылаясь на то, что эпидемия изживет себя сама естественным образом, когда сформируется коллективный иммунитет.

Особенно ярко подобная политика невмешательства проявилась в наиболее либеральных странах – США и Великобритании. В США позиция отказа от государственного вмешательства в ход пандемии продвигалась аналитическими центрами «свобод-

ного рынка», а также учеными в ряде областей науки, таких, как экономический анализ права. В статьях, опубликованных под эгидой Института Гувера, утверждалось, что осуществление полицейских полномочий в ответ на вирус было примером регулятивного превышения¹. Постоянно звучали призывы как можно быстрее ослабить ограничения в тех районах, где риски ниже. Это сельские районы и крупные центры, в которых регистрируется низкий уровень смертности. Раннее снятие карантина и ограничений на поездки на Юге и Среднем Западе США, которое началось в первую неделю мая 2020 г., впоследствии было связано с оживлением заболеваемости и смертности в этих частях страны. В Великобритании задержки с введением карантина и социальным дистанцированием в середине марта, видимо, были связаны с аналогичной верой в саморегулирующиеся свойства эпидемии. Более того, во вторую неделю марта 2020 г. правительство Великобритании свернуло свою программу тестирования и отслеживания COVID-19. Правительство страны посчитало, что поведенческих «стимулов» будет достаточно для достижения «контролируемого» результата. При этом оба государства проводили политику подавления вируса (т.е. борьбы с чрезвычайной ситуацией), а не комплексного устранения риска его эндомизации². В результате на 15 октября 2020 г. в США было зарегистрировано 216 904 смерти, что является самым высоким показателем среди всех стран мира, а в Великобритании – 43 245, что является самым высоким показателем среди всех стран Европы (для примера, в Китае зарегистрировано в общей сложности 4739 смертей)³. При этом впоследствии обе страны были вынуждены неоднократно вводить локдауны, а некоторые государства позже – принудительную вакцинацию либо ограничения основных прав невакцинированных граждан. Все эти ограничения в конечном

¹ Deakin S., Meng G. The Governance of COVID-19: Anthropogenic risk, evolutionary learning, and the future of the social state // *Industrial law journal*. – 2020. – Vol. 49, N 4. – URL: https://www.researchgate.net/publication/347782518_The_Governance_of_Covid-19_Anthropogenic_Risk_Evolutionary_Learning_and_the_Future_of_the_Social_State (дата обращения: 21.10.2021).

² Эндомизация вируса означает его постоянное присутствие в популяции, при котором регулярно происходят новые вспышки.

³ Deakin S., Meng G. *Op. cit.*

итоге не только подорвали экономику, привели к росту числа банкротств и безработицы, но и стали серьезным ограничением (а зачастую и нарушением) прав граждан.

Причину данного подхода следует искать в крайней неолиберальной идеологии этих двух государств. При этом необходимо обратиться к истокам либеральной модели экономики, которая подразумевала четкое разделение между рынком и государством. Это разделение означает, что рынок должен строиться на принципах самоорганизации, все его участники имеют равные права и возможности и каждый несет ответственность за себя и свои действия. Однако даже в рыночном государстве существуют области, представляющие коллективный интерес, такие, как безопасность, права трудящихся, общественное здоровье и т.д. Соответственно, государство призвано представлять эти коллективные интересы, опираясь на инструменты власти и принуждения. Эта государственная функция обеспечивает устойчивость всего государства. Но в результате распространения неолиберальной идеологии и основанных на ней реформ государственного управления 1970-х годов, государство стало утрачивать свои основные функции и возможность решать такие основополагающие задачи, как обеспечение общественного здоровья и борьба с вирусами. В результате некоторые государственные чиновники и даже официальные представители ВОЗ оценили опыт Китая по борьбе с COVID-19 как нечто совершенно новое и нетрадиционное¹.

Здесь следует напомнить, что в Китае практически сразу после установления наличия нового вируса и его квалификации как разновидность SARS1 был разработан тест для его выявления. Ухань и вся провинция Хубэй были изолированы, их жителям было запрещено выходить за пределы своих общин. В зараженную провинцию были переброшены 42 600 медицинских работников и 965 работников общественного здравоохранения со всей страны, а также вооруженные силы для поддержания порядка. Проводилось массовое тестирование на новую инфекцию, охватившее 4 млн домохозяйств. Оперативно были построены две больницы скорой помощи на 9 тыс. коек; кроме того, было создано 16 центров временного содержания для пациентов с легкими симптомами или

¹ Deakin S., Meng G. Op. cit.

без них, они приняли 12 тыс. пациентов, более 8 тыс. из них были выписаны, а еще 3500 переведены в больницы. Более 1800 бригад эпидемиологов с минимальным количеством пять человек в каждой отслеживали все контакты зараженных (уровень выявления таких контактов был близок к 100%, 70% из выявленных контактных лиц помещались в центры временного содержания, хотя уровень инфицирования в этой группе составлял от 1% до 5%). Эти масштабные и оперативные меры позволили Китаю уже 21 февраля начать снимать ограничения на движение за пределами Уханя и Пекина, а 24 февраля была вновь открыта провинциальная система магистральных дорог¹.

Победить пандемию помогло то, что система управления в стране оказалась готова к борьбе с чрезвычайной ситуацией. Впервые, национальные органы власти своевременно приняли все необходимые нормативные правовые акты, а также обеспечили зараженную провинцию человеческими и материальными ресурсами. Так, оперативно было введено чрезвычайное положение по борьбе с инфекциями, законы для борьбы с завышением цен и контрафактными товарами. Также были приняты меры, способствующие возобновлению нормальной предпринимательской деятельности после снятия карантин. При этом реализация общегосударственной политики осуществлялась по сетевому принципу местными сообществами при полном понимании и поддержке общества. Основное внимание уделялось роли мониторинга здоровья населения на уровне общин. Скрининг проводился по всей стране, при этом «все жители... должны были ежедневно сообщать о состоянии своего здоровья», в то время как «общественные работники, со своей стороны, посещали домашние хозяйства от двери до двери, чтобы собрать и проверить эту информацию»². Общественные работники отвечали за закупку и доставку предметов первой необходимости в соответствии с потребностями жителей. Этот подход также применялся в общинах и деревнях в других частях Китая, где все жители должны были регистрироваться

¹ Deakin S., Meng G. Op. cit.

² Белая книга правительства Китая «Fighting COVID-19 : China in action» (цит. по: Deakin S., Meng G. Op. cit.).

и проходить проверку температуры при выезде или въезде в жилой район или деревню.

Наконец, важно подчеркнуть, что все решения властей принимались с опорой на науку и по мере получения дополнительных знаний о вирусе реакция властей была адаптирована к новой информации. Таким образом, принятые меры полностью соответствовали как более ранним рекомендациям ВОЗ по борьбе с зоонозными эпидемиями, так и общемировой практике. По иронии, в свое время Англия одна из первых начала использовать большинство этих мер. Например, принудительные карантинные и санитарные кордоны впервые были зарегистрированы в городских портах Адриатического побережья на рубеже XV в. Самые ранние примеры их использования в Англии датируются XVI в., когда монархи эпохи Тюдоров применяли «континентальные» методы борьбы с болезнями, первоначально для защиты себя и своего двора, но все чаще с целью ограничения вспышек среди населения. Закон о чуме Джеймса I от 1604 г. первоочередное внимание уделял общественной помощи пострадавшим от болезни, чтобы сделать карантин эффективным, и установил шаблон для общественного контроля заболеваний на оставшуюся часть столетия.

Чума была «первым патогеном, последовательно побежденным действиями человека в Европе». Сегодня она поддается лечению антибиотиками, но научные открытия не были основным средством, позволившим победить чуму. Ее распространение было ограничено до того, как стали возможны современные медицинские вмешательства, систематическим карантинном и мониторингом, которые получили широкое распространение на материковой части Европы в течение XVII в. Решающее значение также имело использование мер государственной поддержки в дополнение к карантину. Когда чума поразила Флоренцию в 1631 г., меры, принятые городскими властями, включали заключение на дому, ежедневные медицинские осмотры жителей пострадавших районов и принудительную госпитализацию тех, у кого проявлялись симптомы. Эти правила соблюдались путем сочетания штрафов и тюремного заключения. В то же время город организовал раздачу продуктов питания жителям, кто не мог покинуть свои дома, используя для этого государственные средства. Отчасти из-за обширной поддержки, которую он мог оказать своим жителям, со-

блюдение правил борьбы с чумой во Флоренции было более строгим и продолжалось дольше, чем в других итальянских городах-государствах, но в городе также наблюдался более низкий уровень смертности.

Поучительны также истории оспы и холеры. В городе Лестер эпидемия оспы в 1893–1894 гг. была взята под контроль благодаря сочетанию госпитализации и домашнего карантина. Пострадавшие семьи были заперты в своих домах в течение 16 дней под внешним наблюдением. В это время заработная плата основного кормильца выплачивалась органом местного самоуправления. Описание того, что стало известно как «метод Лестера» содержалось в заключительном докладе Королевской комиссии по вакцинации в 1896 г., а полвека спустя стало основой всемирной программы ВОЗ по искоренению оспы.

Меры, предпринятые для смягчения воздействия новых патогенов и в конечном счете для установления над ними контроля, зависели не только от степени контроля, осуществляемого правительствами. Более важным, чем строгость, были усилия государств по выявлению причин и факторов распространения болезней. Так, холера была побеждена после того как было установлено, что она передается через воду. Также была выявлена связь между качеством жизни и работы и уровнем распространения инфекций. Этот сдвиг в медицинской практике, который можно резюмировать в идее «общественного здравоохранения» как коллективного блага, финансируемого и предоставляемого государством, сопровождался более широкими изменениями в управлении, понимаемом как практика правительства, и в форме закона. Например, рабочие дома были преобразованы в государственные больницы, финансируемые за счет социального страхования и общего налогообложения.

Однако нелиберальная модель государственного управления откасалась от понятия «общественное благо» в целом и «общественного здравоохранения» в частности. Соответственно, современные западные государства утратили навыки прогнозирования и комплексного преодоления подобных рисков.

Еще одним важным моментом, на который следует обратить внимание, является согласованность действий органов власти разных уровней. Как показал опыт Италии, первой страны в Европе,

столкнувшейся с COVID-19, именно отсутствие такой согласованности стало причиной неудачи в борьбе с вирусом на первом этапе.

В Италии в 2001 г. в соответствии с рекомендациями ЕС о распределении властных полномочий между разными уровнями управления была проведена конституционная реформа, в результате полномочия в области здравоохранения оказались разделены между национальным правительством и регионами. На национальном уровне парламент и правительство: (1) принимают основополагающие принципы в области здравоохранения с помощью рамочных законов и руководящих принципов; (2) устанавливают основные уровни здравоохранения. На региональном уровне регионы осуществляют: (1) общую законодательную и административную деятельность; (2) организацию медицинских учреждений и услуг; (3) оказание медицинской помощи с учетом конкретных местных потребностей. Статья 118 Конституции Италии предусматривает принцип субсидиарности, в соответствии с которым все функции осуществляются муниципалитетами, в то время как сохраняется возможность передать их на более высокие уровни управления при необходимости обеспечения единообразия правоприменения. Статья 120 гарантирует национальное единство и унитарный характер конституционной системы, предоставляя правительству полномочия по замещению. Это означает, что правительство может действовать от имени регионов и местных органов власти, если: (1) последние не соблюдают международные правила и договоры или законодательство ЕС; (2) в случае серьезной угрозы для общественной и национальной безопасности; или (3) всякий раз, когда такие действия необходимы для сохранения правового или экономического единства и, в частности, для обеспечения базового уровня льгот, связанных с гражданскими и социальными правами¹.

¹ Vese D. Managing the pandemic: The Italian strategy for fighting COVID-19 and the challenge of sharing administrative powers // European journal of risk regulation. – 2020. – P. 1–28. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/managing-the-pandemic-the-italian-strategy-for-fighting-covid19-and-the-challenge-of-sharing-administrative-powers/BC9649C9AB8321C3AF807CD5D8F295E2> (дата обращения: 21.10.2021).

Как отмечает Д. Везе, основные проблемы реакции итальянской административной системы на пандемию COVID-19 связаны с неспособностью разделить регулирующие полномочия между различными уровнями власти, каждый из которых по-своему оценивал риски, связанные с распространением вируса, что привело к реализации непоследовательных мер различными институциональными субъектами, участвующими в процессе принятия административных решений¹. Так, правительство Италии приняло «поэтапный подход» для борьбы с коронавирусом, что объясняется описанными выше опасениями относительно нарушений прав человека и недопустимости ограничения его свободы. Соответственно, правительство изначально приняло решение о необходимости самоизоляции заболевших в нескольких северных регионах страны, потом меры ограничения несколько раз усиливались и продлевались. Это привело к тому, что ряд регионов, например, Марке и Кампания, стали вводить собственные более жесткие меры ограничения, которые правительство стало оспаривать в судебном порядке. Одновременно, поскольку жесткие карантинные меры вводились и передвижение между регионами не было приостановлено, тысячи людей из северных провинций направились на юг в поисках убежища, тем самым распространив болезнь на всю страну. Интересно отметить, что региональные власти, принимая свои решения, отличные от решений национального правительства, руководствовались не столько здравым смыслом и реакцией на чрезвычайную ситуацию, сколько политическими мотивами (правительство Италии сформировала коалиция левых партий, в то время как у власти в наиболее пострадавших северных регионах находились правые популистские партии). Кроме того, показателен опыт региона Ломбардия (наиболее сильно пострадавшей от пандемии), власти которой приватизировали государственные учреждения здравоохранения, сократили количество коек интенсивной терапии, отказавшись от территориально децентрализо-

¹ Vese D. Managing the pandemic: The Italian strategy for fighting COVID-19 and the challenge of sharing administrative powers // European journal of risk regulation. – 2020. – P. 1–28. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/managing-the-pandemic-the-italian-strategy-for-fighting-covid19-and-the-challenge-of-sharing-administrative-powers/BC9649C9AB8321C3AF807CD5D8F295E2> (дата обращения: 21.10.2021).

ванной системы больниц в пользу повышения качества нескольких центральных больниц. Руководитель региона и влиятельная ассоциация местных промышленников выступали против стратегии жесткой изоляции из-за многочисленных международных ярмарок, проходивших в то время в Милане, и наличия сильного регионального промышленного сектора, который мог пострадать из-за приостановки поставок¹.

Наконец, поскольку запоздалая и неэффективная реакция органов управления многих стран на пандемию COVID-19 вынудила их в конечном итоге вводить тотальные локдауны, приведшие к тяжелейшему экономическому кризису со времен Второй мировой войны, это высветило еще одну проблему государственного управления – выработку адекватной стратегии преодоления последствий подобной чрезвычайной ситуации. И здесь снова столкнулись две идеологии, что особенно наглядно видно на примере ЕС: неолиберальная идеология (сторонники – «Экономная четверка» – Германия, Нидерланды, Австрия и Финляндия) и идеология сплоченности («Южная четверка» – Италия, Испания, Португалия, Греция и с ними Франция). Так, вскоре после объявления пандемии начались переговоры о мерах поддержки экономики. Неолибералы настаивали на том, что государства должны сами справляться с помощью рыночных механизмов, однако под нажимом «Южной четверки» и Франции согласились на активацию европейского механизма стабильности, но ужесточив требования по проведению политики жесткой экономии к государствам – получателям поддержки. Предложение о выпуске еврооблигаций для финансирования проектов по восстановлению после коронакризиса были отвергнуты. Позже «Экономной четверке» пришлось пойти на уступки, согласившись на выделение 390 млрд евро на субсидии пострадавшим отраслям и 360 млн евро в форме кредитов². При этом К. Хаджимичалис подчеркивает, что будь Великобритания по-прежнему членом ЕС, подобные меры поддержки даже не обсуждались бы.

¹ Hadjimichalis C. An uncertain future for the post-Brexit, post-COVID-19 European Union // *European urban and regional studies*. – 2021. – Vol. 28, N 1. – P. 8–13.

² Ibid.

Одновременно ЕС был вынужден пойти на смягчение установленного запрета на поддержку национальными правительствами государств-членов своих производителей, что, по замечанию Д. Ферри, Комиссия ЕС делала «со скоростью звука» в отличие от выработки общеевропейских механизмов поддержки пострадавшей экономики¹.

В соответствии со ст. 107 Договора о функционировании ЕС помощь, предоставляемая государствами или за счет государственных ресурсов, которая искажает или угрожает исказить конкуренцию путем создания преимуществ для отдельных предприятий или производств, несовместима с внутренним рынком. Однако, несмотря на этот общий запрет, как напомнила Европейская комиссия, государства-члены могут принимать меры общего применения (которые не являются избирательными), такие, как общие меры по снижению налогообложения и/или меры в форме общих субсидий на заработную плату или меры, непосредственно направленные на поддержку потребителей, поскольку они не подпадают под действие ст. 107 Договора². Кроме того, общий запрет, содержащийся в ч. 1 этой статьи, смягчается рядом изъятий, закрепленных в ч. 2 и 3.

Так, является совместимой с внутренним рынком помощь, предназначенная для устранения ущерба, причиненного стихийными бедствиями или другими чрезвычайными происшествиями. Именно эта норма стала активно использоваться на первом этапе кризиса. В полномочия Еврокомиссии входит проверка соблюдения условий предоставления помощи в рамках данного изъятия из общего запрета, следовательно, и толкование ст. 107 Договора. Для оказания помощи в рамках ч. 2 ст. 107 необходимо соблюдение трех условий: 1) событие, которое квалифицируется как чрезвычайное происшествие или стихийное бедствие; 2) его прямая связь с ущербом; 3) помощь не может компенсировать нанесенный ущерб.

¹ Ferri D. The role of EU State aid law as a «risk management tool» in the COVID-19 crisis // European journal of risk regulation. – 2021. – Vol. 12. – P. 176–195.

² Ibid.

Классификация события как чрезвычайного производится Еврокомиссией в каждом конкретном случае. Соответственно, Комиссия признала пандемию COVID-19 чрезвычайным событием, меры борьбы с которым приведут к далеко идущим нарушениям в различных секторах экономики, что «явно выходит за рамки нормального функционирования рынка» (т.е. экстраординарно)¹. Таким образом, Комиссия признала принимаемые государствами меры поддержки различных секторов экономики оправданными и соразмерными. Самой первой получила одобрение 11 марта 2020 г. датская схема компенсации ущерба, причиненного в результате отмены крупных публичных мероприятий (12 млн евро было выделено на компенсацию за проданные билеты). Аналогичная мера была принята в Швеции в апреле.

Другими примерами являются голландская схема выделения 650 млн евро на поддержку компаний в секторах цветоводства, садоводства и картофелеводства, а также австрийская схема компенсации экономического ущерба всем компаниям, пострадавшим от локдауна. Было также одобрено несколько мер поддержки авиакомпаний (например, госзайм в размере 550 млн евро немецкой авиакомпании Condor, госгарантии для скандинавских авиалиний, французская схема отсрочки уплаты авиакомпаниями налогов и др.)

Как отмечает Д. Ферри, Европейская комиссия при оценке помощи в соответствии со ст. 107 (2) Договора предоставила государствам-членам широкую свободу действий².

Однако этих мер оказалось недостаточно, тогда Комиссия начала применять ч. 3 ст. 107 Договора, согласно которой может быть признана совместимой с внутренним рынком помощь, призванная способствовать экономическому развитию регионов, где уровень жизни является ненормально низким или где испытывают серьезную нехватку рабочих мест, а также заморских регионов, с учетом их структурной, экономической и социальной ситуации. Существующие правила, касающиеся применения этого отступ-

¹ Ferri D. The role of EU State aid law as a «risk management tool» in the COVID-19 crisis // European journal of risk regulation. – 2021. – Vol. 12. – P. 176–195.

² Ferri D. Op. cit.

ления, позволяли принять ряд мер поддержки, однако Комиссия признала необходимость расширения этих возможностей для обеспечения серьезного государственного вмешательства в национальную экономику. С этой целью были утверждены «Временные рамки», установившие единую общеевропейскую дорожную карту для национального финансирования своих экономик, позволяющую лучше управлять экономическими рисками, связанными с COVID-19. «Временные рамки» исходят из необходимости «целенаправленной государственной поддержки для обеспечения того, чтобы на рынках оставалась достаточная ликвидность, для противодействия ущербу, нанесенному здоровым предприятиям, и для сохранения непрерывности экономической деятельности во время и после вспышки COVID-19»¹. «Временные рамки» допускают помощь в виде субсидий, авансов при госзакупках или налоговых льгот в размере 800 тыс. евро на предприятие, 120 тыс. евро – на предприятие, работающее в секторе рыболовства и аквакультуры, и 100 тыс. евро – на предприятие, работающее в первичном производстве сельскохозяйственной продукции. Чтобы обеспечить компаниям доступ к достаточной ликвидности, допускаются госгарантии по кредитам и субсидирование процентной ставки.

«Временные рамки» обеспечивают дополнительную гибкость в отношении краткосрочного страхования экспортных кредитов и позволяют государствам-членам поддерживать такое страхование, когда это необходимо. Также признаются совместимыми с внутренним рынком отсрочки уплаты налогов и взносов на социальное обеспечение. Наконец, государствам-членам позволено принимать меры по оказанию помощи в определенных секторах или в отношении конкретных предприятий для покрытия расходов на заработную плату этих предприятий (включая самозанятых лиц).

Впоследствии эти временные рамки несколько раз расширились, включив меры поддержки малого и среднего бизнеса (МСП), как основы экономики ЕС (99,8% от общего числа предприятий и 85% новых рабочих мест, созданных за последние пять лет), и системы здравоохранения. В качестве примера новых форм поддержки МСП может служить литовская помощь в форме суб-

¹ Ferri D. Op. cit.

сидий для компенсации части арендной платы предприятиям, наиболее пострадавшим от вспышки COVID-19, особенно тем, чья деятельность была запрещена в период карантина. Аналогичные меры были приняты в Словении, Эстонии, Чешской Республике и Словакии.

В сфере здравоохранения Еврокомиссия признала право государств на компенсацию до 100% затрат на фундаментальные исследования, 80% затрат – на НИОКР и 75% затрат – на строительство или модернизацию инфраструктуры, необходимой для разработки, тестирования и масштабирования, вплоть до массового производства соответствующих продуктов от COVID-19¹.

Следует признать, что ЕС все-таки удалось запустить общеевропейский проект «Глобальной инициативы по реагированию на коронавирус» (Coronavirus Global Response Initiative), основанный на добровольных пожертвованиях государств-членов и привлекший около 16 млрд евро. Целью этой инициативы является обеспечение совместной разработки и всеобщего внедрения средств диагностики, лечения и вакцин против коронавируса. В рамках инициативы отдельным направлением запущена программа финансирования разработки и производства вакцин от COVID-19. Параллельно ВОЗ, Европейской комиссией и Францией была запущена другая инициатива – так называемый Ускоритель доступа к инструментам COVID-19 (ACT) (Access to Covid-19 Tools (ACT) Accelerator). Цель этого проекта – объединить национальные правительства, межправительственные организации, неправительственные организации, гражданское общество и частный сектор для обеспечения инновационного и справедливого доступа к диагностике, лечению и вакцинам COVID-19², причем не только стран ЕС, но и 92 страны с низким и средним уровнем дохода за счет финансирования странами-донорами и благотворительными фондами.

Однако в реальности на первом этапе мощностей по созданию вакцин не хватало, это даже привело к политическим кон-

¹ Ferri D. Op. cit. – P. 187.

² Abbott F.M., Reichman J.H. Facilitating access to cross-border supplies of patented pharmaceuticals: The case of the COVID-19 pandemic // Journal of international economic law. – 2020. – Vol. 23, N 3. – P. 535–561.

фликтам между государствами из-за доступа к профинансированным ими вакцинам и к установлению Евросоюзом запрета на экспорт вакцин в январе 2021 г.

Таким образом, в политическом лексиконе появился термин «вакцинальный национализм», придуманный экспертами в области общественного здравоохранения для описания ситуации, когда правительства предпринимаяют односторонние действия, чтобы предоставить своему населению доступ к вакцинам раньше, чем в других странах¹. Более того, страны Запада заблокировали предложение Индии и стран Южной Африки об отказе от некоторых обязательств Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Предложение было направлено на то, чтобы облегчить развивающимся странам производство собственных вакцин от COVID-19 и лекарств для его лечения. США, Великобритания и ЕС придерживаются позиции, что такой шаг будет сдерживать инновации, лишая фармацевтические компании инвестиционных ресурсов для исследований и разработки новых вакцин.

Здесь опять наглядно проявился неолиберальный подход Запада, связанный с отказом от признания «общих» интересов. Действительно, как отмечают Ф. Эбботт и Дж. Ричман, если разработку вакцин профинансировали правительства ряда стран, то они должны были потребовать от фармкомпаний снять ограничения прав доступа к их патентам. В случаях опасных мировых эпидемий и пандемий, таких, как ВИЧ-СПИД, COVID-19 и др., необходимо исходить из признания общественных интересов. При этом страны Запада заблуждаются, полагая, что борьба с вирусом в бедных и слаборазвитых странах не относится к их «общему интересу», поскольку пандемия носит глобальный характер и постоянное появление новых штаммов (индийского, африканского и т.д.) будет стимулировать ее продолжение во всем мире².

Подводя итог, следует подчеркнуть, что политика, которая рассматривает вирус и общество как саморегулирующиеся систе-

¹ Gruszczynski, L., Wu C. Between the high ideals and reality: Managing COVID-19 vaccine nationalism // European journal of risk regulation. – 2021. – Vol. 12, N 3. – P. 711–719.

² Abbott F.M., Reichman J.H. Op.cit. – P. 535–561

мы, на практике не приведет к преодолению пандемии. Более того, либеральные подходы к борьбе с данной чрезвычайной ситуацией на практике оборачиваются повторяющимися локдаунами, которые все больше подрывают экономику и разделяют общество. Если COVID-19 станет эндемичным в обществах, где государственное управление построено по неолиберальной модели, постепенно ответственность по борьбе с болезнью снова будет переложена с правительства на население, отчего особенно сильно пострадают те его группы, которые наиболее подвержены ее воздействию (из-за бедности и сопутствующих ей заболеваний, перенаселенности и опасных условий труда). История борьбы с пандемиями со времен позднего Средневековья показывает, что их можно сдерживать, контролировать и, наконец, подавлять с помощью согласованных действий. В основе этого процесса лежит применение научных знаний, в большинстве своем централизованных и публичных. Социальное государство середины XX в. решило проблему коллективных действий, присущую индустриальному капитализму того времени, путем достижения консенсуса в отношении необходимости объединения рисков в масштабах всего общества. Сегодня для успешной борьбы с рисками, такими, как пандемии, необходимо вернуться к этой модели. Существенным для этого процесса должно стать осознание того, что бедность и болезни не являются ни природными явлениями, ни результатом индивидуального выбора, а следствиями развития человеческих институтов, и решаться они должны институционально.

КРАСИКОВ Д.В.¹ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАСПРОСТРАНЕНИЮ COVID-19 В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА. (Обзор).

Аннотация. В условиях пандемии COVID-19 государства активно принимали и продолжают принимать ограничительные меры, оказывающие неблагоприятное воздействие на коммерческую деятельность, в том числе иностранных коммерческих компаний, находящихся под защитой международных инвестиционных договоров. В данном обзоре рассматриваются отдельные зарубежные исследования, посвященные перспективам оценки государственных мер, принятых в целях противодействия распространению COVID-19, в контексте международного инвестиционного права.

Ключевые слова: пандемия COVID-19; международные инвестиционные договоры; международный инвестиционный арбитраж; стандарт справедливого и равного обращения; правомерные ожидания иностранных инвесторов.

KRASIKOV D.V. State measures to counter the spread of COVID-19 in the context of international investment law. (Review).

Abstract. In the context of the COVID-19 pandemic, states have actively taken and continue to take restrictive measures that adversely affect commercial activities, including those of foreign companies protected by international investment treaties. The present paper contains a

¹Красиков Дмитрий Владимирович, старший научный сотрудник отдела правопедения ИНИОН РАН, зав. кафедрой международного права Саратовской юридической академии.

brief overview of selected foreign studies on the prospects for assessing governmental measures taken to counter the spread of COVID-19 in the context of international investment law.

Keywords: COVID-19 pandemic; international investment treaties; international investment arbitration; fair and equitable treatment standard; legitimate expectations of foreign investors.

Для цитирования: Красиков Д.В. Государственные меры противодействия распространению COVID-19 в контексте международного инвестиционного права. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 36–47. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.03

Пандемия COVID-19 коренным образом изменила жизнь людей и оказала значительное негативное влияние на деловую активность, включая международную торговлю и инвестиции. Для противодействия распространению новой коронавирусной инфекции государства активно вводят ограничительные меры, оказывающие неблагоприятное воздействие на деятельность юридических лиц, в том числе иностранных коммерческих компаний, созданных на их территории и находящихся под защитой международных инвестиционных договоров. В случае нарушения международно-правовых гарантий или несоблюдения обязательств в их отношении иностранные инвесторы могут инициировать международные арбитражные разбирательства, требуя от государств возместить ущерб, причиненный принятыми в интересах общества мерами. Появление и развитие дискуссий по целому ряду вопросов относительно правомерности мер, принимавшихся государствами в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, неизбежно: не все соответствующие меры можно считать в полной мере эффективными, своевременными, научно обоснованными; их разрушительные для товарно-хозяйственных связей и сложившихся потребительских предпочтений последствия оставили глубокий след в сфере международной торговли, эффект которого для многих участников рынка может проявиться гораздо позднее; очевидно также, что пандемия не может служить оправданием для любых новых законов и правил, и обоснованность отдельных законодательных мер, принятых в некоторых государствах, вызывает сомнения [1, p. 102].

Ж. Шейс (*J. Chaisse*) – профессор Школы права Городского университета Гонконга (*City University of Hong Kong School of Law*) (Гонконг, КНР) – оценивает возможность возникновения споров между инвесторами и государствами, связанных с мерами, принятыми в период вызванного распространением COVID-19 кризиса, и приходит к выводу, что большинство потенциальных претензий инвесторов имеет слабые перспективы удовлетворения [1].

Хотя споры, связанные с вопросами государственной политики, не являются новыми для инвестиционной сферы, пандемия COVID-19 подняла уровень напряженности между интересами инвесторов и общественными потребностями на беспрецедентную высоту, поскольку практически все государства мира приняли и продолжают принимать различные ограничительные и иные меры в связи с распространением новой коронавирусной инфекцией. В контексте международного инвестиционного права особое значение имеют четыре вида таких мер. Это меры, влияющие на условия деятельности иностранных инвесторов; состоящие в возложении ограничений на торговлю и доступ к рынкам или имеющие такой эффект; вызывающие вопросы в контексте соблюдения «надлежащей правовой процедуры» (*due process*); косвенно воздействующие на иностранных инвесторов [1, р. 123].

Многие принятые различными государствами меры по борьбе с пандемией COVID-19 повлияли на условия деятельности иностранных инвесторов [1, р. 123–128]. Ряд средств касается приостановки оплаты коммунальных услуг, услуг связи или пользования автомобильными дорогами (соответствующие решения в отношении тех или иных платежей были приняты, например, властями Японии, Республики Сальвадор, Франции, Бахрейна, США). Некоторые государства ввели ограничения в отношении деятельности компаний в сфере производства или поставок товаров: например, принятый в США Исполнительный указ 18 марта 2020 г. об установлении приоритетности и распределении ресурсов здравоохранения и медицины в целях реагирования на распространение COVID-19 (*Executive Order on Prioritizing and Allocating Health and Medical Resources to Respond to the Spread of COVID-19*), вынудил компании *Ford*, *GM* и *Tesla* начать производство вентиляторов для систем искусственной вентиляции лег-

ких; Апелляционный суд Версаля (Франция) предписал компании *Amazon* ограничить свою деятельность доставкой только товаров первой необходимости, пока не будет произведена оценка риска заражения коронавирусом для работников.

Ряд государств ввел ограничения в отношении экспорта предметов первой необходимости, таких как медицинские и бытовые принадлежности, и меры по контролю цен [1, р. 128–132]. Так, австралийскими властями был введен запрет на экспорт средств индивидуальной защиты и дезинфицирующих средств для рук, в Иране запрещено экспортировать медицинское оборудование, ряд товаров медицинского и санитарного назначения. Для обеспечения доступности необходимых медицинских и бытовых товаров для населения некоторые государства пошли по пути регулирования соответствующих сегментов рынка путем контроля цен (известны примеры из практики Австралии, Аргентины, Соединенного Королевства, США).

В контексте гарантий «надлежащей правовой процедуры» возникают вопросы, связанные с изъятием или передачей частной собственности для государственных нужд и с иными мерами [1, р. 132–137]. Так, своим постановлением испанское правительство национализировало все частные больницы и поставщиков медицинских услуг, а в КНР городскими властями в Гуанчжоу и Шэньчжэне были приняты срочные меры, позволяющие им временно изымать частную собственность в целях профилактики и контроля заболеваемости COVID-19. Некоторые меры также затронули сферу правосудия: в разных государствах был изменен традиционный режим работы судов – ограничивался или закрывался доступ в здания судебных органов, откладывались слушания, проводились заседания в режиме видеоконференций, приостанавливались процессы с участием присяжных. Еще большие вопросы могут вызывать случаи введения чрезвычайных ситуаций и пользования властями своими чрезвычайными полномочиями (как, например, в Армении и Сербии).

Положение иностранных инвесторов может быть косвенно затронуто иными мерами и обстоятельствами, в частности, связанными с налогообложением или с ростом суверенного долга государств, что может также привести к возникновению инвестиционных споров [1, р. 137–140].

Кроме традиционных вопросов, относящихся к юрисдикции инвестиционных арбитражей, в потенциальных спорах по инвестиционным претензиям к государствам в связи с пандемией одним из ключевых является вопрос о нарушении гарантий справедливого и равноправного обращения.

Стандарт справедливого и равного обращения (*fair and equitable treatment standard*), являющийся автономной гарантией, не зависящей от внутригосударственного законодательства и положений международных инвестиционных соглашений, потенциально представляет наибольшую «угрозу» для государств после кризиса, связанного с COVID-19: разбирательства могут быть инициированы, например, в отношении мер, вызывающих сомнения в контексте надлежащей правовой процедуры, или в связи с использованием государствами принудительных мер в ненадлежащих целях, недобросовестно или в качестве инструмента преследования инвестора [1, p. 147–148].

Докторант Стэнфордской юридической школы (Stanford Law School) (США) М.-у. Ло (*M.-w. Lo*) исследует вопрос о том, действительно ли изменения, вносимые во внутреннее законодательство государств в связи с пандемией COVID-19, могут считаться нарушающими правомерные ожидания (*legitimate expectations*) иностранных инвесторов и, соответственно, представлять собой нарушение стандарта справедливого и равного обращения [2]. Автор утверждает, что с учетом непредсказуемости кризиса, вызванного распространением COVID-19, защита правомерных ожиданий иностранных инвесторов не должна быть неограниченной и что следует уважать меры борьбы с пандемией, вводимые принимающими инвестиции государствами при условии, что соответствующие нормативные изменения являются добросовестными и соразмерными.

Стандарт справедливого и равного обращения является одним из наиболее часто используемых оснований для юридических требований в спорах между инвестором и государством и на практике позволяет инвесторам рассчитывать на удовлетворение их требований, в том числе в тех случаях, когда отклоняются их доводы об экспроприации. В отличие от разовых коммерческих сделок инвестиционная деятельность обычно длится значительный период времени и во многом зависит от нормативно-правовой

среды и ее стабильности в принимающем государстве, и любые влияющие на нее нормативные изменения вызывают серьезную озабоченность у иностранных инвесторов. Неоднозначность стандарта справедливого и равного обращения в этом контексте состоит в том, что, с одной стороны, лежащие в основе инвестиционных решений правомерные ожидания нуждаются в защите от нарушений со стороны принимающего государства, с другой – государство должно иметь возможность вносить поправки в законы в целях защиты общественных интересов, в том числе здоровья и благополучия граждан. Разрешение возникающих в связи с этим споров требует выработки позиции о надлежащем балансе ожиданий отдельных лиц и регулятивной свободы принимающих государств с учетом оценки цели и добросовестности принятия соответствующих мер и их соразмерности (предполагает оценку пригодности меры для достижения цели; изучение того, была ли возможность принять другие, менее обременительные для инвестора меры; взвешивание и балансирование важности соответствующих общественных интересов принимающего государства и негативных последствий для иностранного инвестора) [2, р. 256].

Выработанные в международной практике инвестиционного арбитража подходы в отношении защиты правомерных ожиданий иностранных инвесторов разнятся в зависимости от того, основаны ли такие ожидания на общей нормативно-правовой базе принимающего государства, либо на специальных договорных и иных обязательствах, принятых на себя государством.

В отношении изменений общей нормативно-правовой базы принимающего государства речь может идти либо о принятии исполнительных актов на основе действующих законов, либо о принятии новых и изменении действующих законодательных актов. В первом случае, если чрезвычайные меры по борьбе с распространением COVID-19 приняты в соответствии с законодательством, уже действовавшим в момент принятия решения об инвестировании (например, во многих штатах США на основе законодательства о здравоохранении и безопасности были приняты постановления о самоизоляции граждан), инвестор должен был полностью предвидеть возможность таких изменений в случае кризиса в сфере здравоохранения, и, соответственно, заявления о нарушении стандарта справедливого и равного обращения в контексте право-

мерных ожиданий должны признаваться несостоятельными. Во втором случае (примером может служить принятый тайваньскими властями закон, который уполномочивает исполнительную власть принимать любые необходимые меры для предотвращения распространения COVID-19) специальное законодательство, принятое для борьбы с пандемией, будет соответствовать требованиям рассматриваемого стандарта, если оно отвечает требованиям добросовестности и недискриминации [2, р. 257–258].

В отношении правомерных ожиданий, основанных на специальных договорных и иных обязательствах, принятых на себя государством, на практике применяется более высокий стандарт защиты. Если государство отказывается от исполнения конкретных обязательств, вытекающих из договоров или иным образом принятых им в отношении иностранных инвесторов (например, приостановлена или прекращена реализация какого-либо инфраструктурного проекта, либо расторгнут строительный контракт), с одной стороны, это действительно нарушает правомерные ожидания, лежащие в основе принятия решения об инвестиции. Вместе с тем в условиях беспрецедентного характера пандемии COVID-19 представляется неизбежным для принимающего государства принять экстренные меры для защиты здоровья и обеспечения безопасности населения, что может негативно повлиять на интересы иностранных инвесторов. В таких обстоятельствах надлежит применять принцип соразмерности и оценивать, насколько отступление от обязательств способствовало борьбе с распространением COVID-19, имелась ли возможность принять иные, менее обременительные, но не менее эффективные меры, и насколько соответствующий общественный интерес «перевешивает» экономические потери иностранных инвесторов [2, р. 258–259].

Наряду со стандартом справедливого и равного обращения основанием для инициирования разбирательства могут служить положения международных инвестиционных договоров о режиме наиболее благоприятствуемой нации или о национальном режиме; а кроме того, как и в подавляющем большинстве инвестиционных споров, в претензиях инвесторов, связанных с пандемией, значительную роль может сыграть концепция косвенной экспроприации [1, р. 150–153].

По мнению Ж. Шейса, хотя нельзя исключить, что некоторые принятые государствами меры действительно оказались чрезмерно обременительными или не имели надлежащей связи с противодействием пандемии, и несмотря на то что существующая практика в сфере инвестиционного арбитража в этом отношении весьма ограничена, масштабы и чрезвычайность ситуации, вызванной пандемией COVID-19, с большой долей уверенности позволяют предположить, что большинство нарушений инвестиционных договоров могут быть оправданы со ссылкой на нормы об исключениях из общих режимов соблюдения обязательств. Возможность для использования государствами такой линии защиты открывают, во-первых, доктрина инспекционных полномочий (*police powers doctrine*); во-вторых, правила общего международного права об обстоятельствах, исключающих противоправность деяния (в рассматриваемом контексте имеют значения правила о форс-мажоре, бедствии и состоянии необходимости); в-третьих, положения международных инвестиционных договоров о защите существенных интересов в сфере безопасности; в-четвертых, положения об общих исключениях, иногда включаемые в инвестиционные соглашения [1, p. 154–164].

Ф. Кристани – приглашенный старший научный сотрудник Арктического центра Лапландского университета (Финляндия) исследует вопрос о правомерности ограничительных мер, принимаемых государствами в обстоятельствах пандемии COVID-19 и затрагивающих права иностранных инвесторов, в контексте правила общего международного права о состоянии необходимости в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния государства [3].

Согласно ст. 25 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (приняты Комиссией международного права ООН в целях кодификации и прогрессивного развития норм права международной ответственности), ссылка на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния возможна при соблюдении ряда условий: 1) соответствующее деяние должно быть единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; 2) деяние не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в

отношении которых существует данное обязательства, или международного сообщества в целом; 3) само государство не способствовало возникновению состояния необходимости.

Вспышку пандемии COVID-19 можно рассматривать как «большую и неминуемую опасность» для государства, принимая во внимание глобальный масштаб этого явления, которое несет в себе неминуемую угрозу и вред здоровью людей и благополучию населения во всех государствах мира. Кроме того, решение Всемирной организации здравоохранения классифицировать пандемию как чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение, в сочетании с объявлением чрезвычайных положений в некоторых государствах и последующими чрезвычайными мерами, которые были приняты для сдерживания пандемии, делают совершенно очевидным, что она угрожает существенным интересам государств [3, р. 112–113].

Вместе с тем демонстрация того, что принятые меры являются «единственным путем» защитить существенный интерес от большой и неминуемой опасности, может быть довольно сложной задачей, учитывая то, что, например, даже в рамках Европейского союза не было принято единого подхода к сдерживанию государствами пандемии на своих территориях [3, р. 113].

Что касается требования о том, что меры не должны наносить серьезного ущерба существенному интересу других государств или международного сообщества в целом, в практике международного инвестиционного арбитража интересы благосостояния населения традиционно оцениваются выше, чем интересы иностранных инвесторов [3, р. 113].

Одним из наиболее проблемных аспектов в рассматриваемом контексте может стать оценка того, насколько само государство не способствовало возникновению состояния необходимости. Такая оценка должна осуществляться с учетом особенностей конкретных обстоятельств, однако, хотя вспышку распространения новой коронавирусной инфекции можно считать непредвиденной для государств, они не могли не осознавать последствий мер, принятых ими для мониторинга и сдерживания пандемии. Соответственно, теоретически арбитры могут посчитать, что государства способствовали усугублению кризисной ситуации в той

степени, в которой они могли предвидеть экономические и социальные последствия принятых ими мер [3, p. 114].

Стратегией защиты государства от исков иностранных инвесторов, более эффективной, чем ссылка на состояние необходимости, может оказаться аргументация, опирающаяся на доктрину инспекционных полномочий государств [3, p. 114–115]. Примером успешного использования такой стратегии является позиция государства-ответчика в арбитражном разбирательстве по делу *Philip Morris Brands Sàrl vs Oriental Republic of Uruguay*: состав арбитража пришел к выводу о том, что требование государства об использовании обезличенной немаркированной упаковки для табачных изделий было принято правомерно в порядке осуществления им своих инспекционных полномочий с целью охраны здоровья населения.

Пандемия COVID-19 оказала значительное влияние на общественное здравоохранение и мировую экономику и высветила неопределенность действующих норм международного инвестиционного права, регулирующих способность государств принимать ограничительные меры в общественных интересах. По какому пути пойдет арбитражная практика в отношении оценки мер, принятых государствами в целях противостояния этой пандемии, еще предстоит увидеть. Вместе с тем очевидно, что назрела потребность в совершенствовании международной инвестиционной политики для обеспечения большей предсказуемости и прозрачности обязательств государств по международным инвестиционным соглашениям. В своей совместной работе докторант Гарвардской юридической школы (США) и преподаватель Колумбийской юридической школы (США) К. Даггэл, исполнительный директор Нью-Йоркского международного арбитражного центра, адъюнкт-профессор Юридической школы Университета Сетон-Холл (США) Р. Рэнгэчэри и практикующий адвокат (США) К. Гупта предпринимает попытку оценить потенциальное влияние пандемии на формирование будущей политики в области прав человека, здравоохранения и устойчивого развития в международном инвестиционном праве [4].

Авторы анализируют современные тенденции в разработке международных инвестиционных соглашений и приходят к выводу, что пандемия COVID-19 обострила необходимость дальней-

ших реформ. Обращение к практике заключения межгосударственных договоров в инвестиционной сфере с 2019 по 2020 г. (в этот период заключены 52 договора и приняты четыре типовых соглашения) показывает, что в ней наблюдается возрастание внимания к правам человека, здравоохранению и экологическим интересам [4, р. 138–145]. Вместе с тем с учетом пандемии государства могут дополнительно переосмыслить как роль международных инвестиционных договоров для национального экономического развития, так и степень гарантированности в них своих прав на регулирование в общественных интересах [4, р. 145].

Необходимость всеобъемлющей реформы в сфере международных инвестиционных отношений в контексте пандемии COVID-19 обусловлена ростом беспокойства в обществе и среди государств относительно того, что властные меры, направленные на преодоление кризиса, могут быть оспорены на основании международных договоров, принятых в совершенно других условиях и направленных на достижение целей иных, чем вышедшие на первый план в условиях сложившихся чрезвычайных обстоятельств. Пандемия COVID-19 может стать катализатором необходимых преобразований, предоставляя государствам уникальную возможность реформировать международное инвестиционное регулирование в рамках повестки дня кризисной политики. Опыт преодоления текущего кризиса может быть использован для выработки будущей политики: есть основания считать, что государства будут уделять больше внимания включению в международные инвестиционные договоры положений, направленных на обеспечение права на здоровье и других интересов общества [4, р. 146].

Список литературы

1. Chaisse J. Both possible and improbable – could COVID-19 measures give rise to investor-state disputes? // *Contemporary Asia arbitration journal*. – 2020. – Vol. 13, N 1. – P. 99–184.
2. Lo M-w. Legitimate expectations in a time of pandemic: The host state's COVID-19 measures, its obligations and possible defenses under international investment agreements // *Contemporary Asia arbitration journal*. – 2020. – Vol. 13, N 1. – P. 249–268.

3. Cristani F. How the coronavirus crisis challenges international investment (customary) law rules: Which role for the necessity defense? // Case Western Reserve Journal of international law. – 2021. – Vol. 53, N 1. – P. 89–116.
4. Duggal K., Rangachari R., Gupta K. Consequences of crisis and the great re-think: COVID-19's impact on energy investment, sustainability and the future of international investment agreements // The journal of world energy law & business. – 2021. – Vol. 14, N 3. – P. 133–146.

УДК 349, 340.5

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.04

ВЛАСОВ Г.Д.¹ COVID-19 : ВАКЦИНАЦИЯ И ПРАВО. (Обзор).

Аннотация. Рассматриваются проблемы, связанные с правовыми аспектами массовой вакцинации против COVID-19. В связи с этим анализируются исследования зарубежных ученых-юристов, посвященные основным юридическим вопросам вакцинации: о правомерности введения принудительной вакцинации в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека, о допустимости применения особых электронных документов в качестве подтверждения прохождения процедуры вакцинации.

Ключевые слова: COVID-19; медицинское право; основополагающие права; вакцинация; Европейский Суд по правам человека; паспорт вакцинации.

VLASOV G.D. COVID-19 : vaccination and law. (Review).

Abstract. The problems related to the legal aspects of mass vaccination against COVID-19 are considered. In this regard, the studies of foreign legal scholars devoted to the main legal issues of vaccination are analyzed: on the legality of the introduction of compulsory vaccination in the light of the judicial practice of the European Court of Human Rights, on the admissibility of the use of special electronic documents as confirmation of the vaccination procedure.

Keywords: COVID-19; European Court of Human Rights; fundamental rights; health law; medical law; vaccination.

Для цитирования: Власов Г.Д. COVID-19 : вакцинация и право // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература

¹ Власов Георгий Дмитриевич, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

тура : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 48–61.
DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.04

Распространение коронавирусной инфекции COVID-19 оказало значительное влияние на многие области общественной жизни. Не обошло оно стороной и правовую сферу – эпидемия стала серьезным вызовом для правовых систем различных государств, поставив на повестку дня целый ряд вопросов относительно содержания тех или иных прав и свобод, необходимости принятия новых и изменения существующих нормативно-правовых актов, их адекватной трактовки в рамках правоприменительной практики. Пожалуй, наиболее острыми и дискуссионными в этом контексте стали проблемы, связанные с правовыми аспектами массовой вакцинации от коронавирусной инфекции, начавшейся в ряде стран, в частности, вопрос допустимости и правомерности принудительной вакцинации определенных групп населения, введения тех или иных ограничений, в том числе на профессиональную деятельность и свободу перемещений, налагаемых в связи с отказом от вакцинации. Кроме решения насущных практических правовых задач, нуждающихся в тщательном правовом осмыслении и оценке, в связи с вакцинацией возник и ряд более фундаментальных теоретических вопросов, например, относительно соотношения личных прав и свобод и тех или иных медико-санитарных требований, вводимых государством. Если раньше проблематика такого рода носила скорее отвлеченно-теоретический характер, то ситуация пандемии поставила ее на повестку дня со всей остротой.

В данном обзоре рассматривается ряд исследований, посвященных правовым проблемам, возникающим в связи с вакцинацией против COVID-19. Эти исследования посвящены общим правовым проблемам, возникающим в связи с вакцинацией, проблеме обязательной вакцинации в свете фундаментальных прав человека, а также правомерности введения «вакцинных паспортов» – документов, являющихся подтверждением вакцинации их носителя [1; 2; 3].

Коллектив американских исследователей, авторов статьи «Правовые вызовы, связанные с вакцинацией от COVID-19» (Л. Барраза, Н. Уэллс, С. Гайт, Дж. Пьятт, Р. Фрид, Дж. Г. Ходж), рассматривают основные проблемы в области законодательства и политики, возникшие в связи с самой масштабной и дорогостоящей

щей национальной кампанией по вакцинации, когда-либо проводившейся в Соединенных Штатах. Разрешение правовых вопросов, по мнению ученых, является ключевым фактором успеха вакцинационной кампании [3, р. 1]. Один из таких вопросов является вопрос о правомерности устанавливаемой работодателем обязанности вакцинироваться.

Следует заметить, что требования о вакцинации в публично-правовой сфере были признаны Верховным судом США соответствующими Конституции США еще в 2005 г. в его решении по делу *Jacobson vs Massachusetts*. Кроме того, Управление по охране труда (Occupational Safety and Health Administration, OSHA) и Комиссия по равноправию при трудоустройстве (Equal Employment Opportunity Commission, ЕЕОС) одобрили требования по вакцинации на рабочем месте, однако в целом установление обязанности вакцинироваться, исходящее от работодателей, остается спорным. Во многом это обусловлено уникальным статусом вакцин от COVID-19, которые были разрешены к применению, но при этом не были полностью одобрены Управлением по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (Food and Drug Administration, FDA)¹.

По мере роста числа вакцинированных в США как на публично-правовом уровне, так и на уровне частных организаций стал изучаться вопрос о возможности требования предоставления определенного доказательства прохождения процедуры вакцинации, или «паспорта», для получения тех или иных услуг. Так, штат Нью-Йорк ввел собственный пропуск для прошедших вакцинацию², в то время как ряд других штатов (в том числе Алаба-

¹ Такова была ситуация на момент написания рассматриваемой статьи, однако 23 августа 2021 г. вакцина Pfizer-BioNTech получила одобрение FDA, которое, по всей видимости, может оказать существенное влияние на правовые аспекты, связанные с расширением процесса вакцинации. (Прим. авт. – Г. В.). (См.: Официальный сайт Управления по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов США. – URL: <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/fda-approves-first-covid-19-vaccine>) (дата обращения: 12.10.2021).

² Речь идет о так называемом эксельсиор-пропуске (Excelsior Pass) – электронном документе, подтверждающем прохождение процедуры вакцинации, ПЦР-тестирования или наличие антител. Получение пропуска является добровольным и вместо него может предъявляться какое-либо иное подтверждение о

ма, Флорида, Монтана и Техас) на волне развернувшейся дискуссии относительно личной свободы и автономии законодательно запретил подобные паспорта [3, р. 2].

Если говорить о требованиях вакцинации в школах и вузах, то ни один из штатов не вводил обязательного требования о вакцинации как условия посещения детских садов и обучения в начальных и средних школах. При этом, например, штат Арканзас законодательно запретил устанавливать требования о вакцинации в качестве условия доступа к образованию, другие штаты могут последовать этому примеру.

Что касается высшего образования, то здесь законодательство штатов редко предписывает университетам, какими вакцинами могут быть привиты студенты. Американская ассоциация охраны здоровья студентов (American College Health Association) рекомендовала вакцинироваться всем студентам, проживающим в кампусах, однако в целом в этом вопросе нет единого подхода и некоторые университеты категорически отказываются от этой рекомендации [3, р. 2].

Разрешение со стороны Управления по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (Food and Drug Administration, FDA) вакцинации для несовершеннолетних в возрасте от 12 до 17 лет поставило на повестку дня вопрос необходимости согласия их родителей или законных представителей. Законодательство 41 штата США требует согласия родителей или законных представителей для вакцинации несовершеннолетнего, только четыре штата (Алабама, Орегон, Род-Айленд и Южная Каролина) позволяют детям давать согласие на вакцинацию самостоятельно, еще пять штатов в определенных пределах оставляют этот вопрос на усмотрение медицинских учреждений. Авторы полагают, что существующая ситуация может замедлить вакцинацию, также могут возникать конфликтные ситуации в случае, если дети хотят вакцинироваться, а родители или законные представители не дают своего согласия. В этих условиях санитарный инспектор Сан-Франциско разрешил вводить вакцину несовершен-

вакцинации (в том числе в бумажном виде), однако само подтверждение может быть необходимо для посещения тех или иных деловых или развлекательных учреждений. – *Прим. авт. – Г.В.*

нолетним в возрасте от 12 лет при наличии их согласия (с определенными ограничениями). Кроме того, есть проблемы, связанные с положением детей, находящихся в учреждениях для несовершеннолетних преступников и детей-мигрантов, находящихся без сопровождения родителей на южных границах США [3, р. 3].

Миллионы американцев высказывают сомнения относительно безопасности вакцин в долгосрочной перспективе и отказываются от вакцинации, ссылаясь на преимущество личных, в том числе религиозных, свобод над коллективными интересами. Но, по мнению авторов статьи, такой подход несостоятелен с правовой точки зрения, поскольку защищаемые Конституцией США свободы не включают в себя действия, подвергающие других угрозе прямого вреда. Кроме того, свободное осуществление прав, гарантированное первой поправкой к Конституции США, не подразумевает какого-либо освобождения от вакцинации, хотя большинство штатов его допускает [там же].

Вызывают вопросы с точки зрения права и так называемые вакцинные лотереи, призванные стимулировать процесс вакцинации. В ходе таких лотерей разыгрываются крупные денежные суммы, стипендии на обучение в вузах, а в некоторых штатах даже алкоголь и дозы марихуаны. Финансирование подобных мероприятий, например в штате Огайо, осуществляется за счет средств специальных федеральных фондов для борьбы с коронавирусом, и такое использование этих средств может быть расценено как нецелевое использование государственных средств. Однако федеральные власти США одобрили использование фондов для лотерей в том случае, если есть разумные основания полагать, что это позволит увеличить число вакцинированных.

Те или иные религиозные взгляды также зачастую являются основанием для отказа от вакцинации. Допустимость отказа от обязательной вакцинации варьируется от штата к штату. Пренебрежение правом на отказ от вакцинации по религиозным убеждениям может стать причиной исков в Конституционный суд США в связи с нарушением прав, предусмотренный Первой поправкой к Конституции США. Хотя на сегодняшний день правительства штатов не обязаны предусматривать возможность отказа от общеприменимых требований по вакцинации на основе религиозных взглядов, тем не менее во время пандемии COVID-19

Верховный суд США поддержал несколько исков против распоряжений о социальном дистанцировании и закрытии тех или иных объектов на основании гарантированного Первой поправкой права на свободу вероисповедания. Не исключено, что в будущем Суд может прийти к заключению, что возможность отказа от вакцинации по религиозным основаниям требуется в соответствии с Первой поправкой.

Сбор отчетности о состоянии общественного здравоохранения и попытки наблюдения за населением в связи с эпидемией вызывают значительную озабоченность с точки зрения неприкосновенности частной жизни. Так, далеко не все штаты согласились безоговорочно присоединиться к соглашениям об обмене информацией с центрами по контролю и предотвращению заболеваний (Centers for Disease Control and Prevention, CDC) в целях общенационального мониторинга хода вакцинации. По мнению авторов, только должный баланс между доступом к потенциально идентифицируемой информации о здоровье граждан и интересами неприкосновенности частной жизни может способствовать достижению целей общественного здравоохранения [3, р. 4].

Наконец, еще одно значительное правовое препятствие, стоящее на пути вакцинации в США, связано с проблемой ответственности производителей вакцин и организаций, занятых в их распространении. Принятый в 2005 г. Закон США об общественной готовности и готовности к чрезвычайным ситуациям (Public Readiness and Emergency Preparedness Act, PREPA) в значительной мере освобождает производителей вакцин и распространяющие вакцины медицинские учреждения от ответственности за возможный причиненный вред здоровью вакцинированных. Соответствующие положения данного закона были задействованы специальной декларацией министра здравоохранения и социальных служб США 4 февраля 2020 г. Это позволяет защитить клиники, аптечные пункты и другие учреждения, участвующие в вакцинации, от претензий в связи с простой небрежностью, повлекшей вред для здоровья лица, получившего вакцину. Компенсации в связи со смертью или серьезным вредом здоровью, напрямую связанным с вакцинацией, могут выплачиваться из средств, предусмотренных Программой контрмер по компенсации за причинение

вреда здоровью при условии, что заявление о выплате компенсации подано в течение одного года с момента вакцинации.

Авторы приходят к заключению, что выявление и разрешение правовых проблем в связи с вакцинацией является ключевым фактором не только с точки зрения текущих задач достижения установленных в США показателей вакцинации, но и с точки зрения долгосрочной задачи обеспечения охраны общественного здоровья в XXI в. [3, р. 4].

Аня Крассер, научный сотрудник и преподаватель факультета права Университета Граца, в статье «Принудительная вакцинация в свете основополагающих прав: уроки ЕСПЧ» [2] анализирует позицию ЕСПЧ по вопросу допустимости введения государствами принудительной вакцинации населения с позиции Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В этом контексте новую актуальность приобретает рассмотренное ЕСПЧ в 2015 г. дело *Vavříčka and Others vs the Czech Republic*¹, которое непосредственно касалось проблемы принудительной вакцинации детей в Чехии, поскольку позиции по вопросу вакцинации, сформулированные ЕСПЧ в этом деле, могут быть применены и при рассмотрении текущей ситуации, связанной с распространением COVID-19.

Принудительная вакцинация представляет собой, прежде всего, непосредственное принуждение принимать вакцину. Однако, как правило, государства прибегают к менее явным формам принуждения к вакцинации, которые выражаются, например, в тех или иных негативных последствиях в связи с отказом от вакцинации. К таким последствиям, в частности, могут относиться штрафы или отказ в доступе к тем или иным услугам (не относящимся к фундаментальным услугам, связанным с жизнеобеспечением), таким, как возможность посещения концертов, детских дошкольных учреждений и т.п. По мнению автора статьи, к принудительной вакцинации следует относить все системы вакцинации, которые подразумевают создание каких-либо негативных последствий для лица, если такие последствия могут повлиять на

¹ Case of Vavříčka And Others vs the Czech Republic // Официальный сайт ЕСПЧ. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209039> (дата обращения: 12.10.2021).

решение этого лица вакцинироваться. Такое определение, считает автор, соответствует позиции ЕСПЧ, выраженной в решении по делу *Vavříčka and Others vs the Czech Republic* [2].

Противники введения принудительной вакцинации обычно апеллируют к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, считая, что такая вакцинация нарушает ряд основополагающих прав. В частности, речь идет о праве на жизнь (ст. 2 Конвенции), праве на уважение частной и семейной жизни (ст. 8) и свободе мысли, совести и религии (ст. 9).

Аргументы против принудительной вакцинации, основанные на ст. 2 Конвенции, исходят из того, что вакцины могут иметь побочные эффекты и в некоторых случаях приводить к смерти вакцинированных людей. Статья 2 Конвенции подразумевает обязанность государства предоставлять адекватную защиту жизни всех людей, находящихся под его юрисдикцией. Отсюда проистекают позитивные обязанности государства по принятию всех необходимых мер для того, чтобы устранить риск для жизни того или иного человека, что в свою очередь означает необходимость принятия законодательных мер, а также правоприменительных и контрольных механизмов, и проведения расследования причин, повлекших смерть, в каждом конкретном случае. Эти же принципы относятся и к сфере здравоохранения. Поэтому если все необходимые меры были приняты, существуют достаточные меры правового регулирования и механизмы расследования, государство не может в данном случае считаться ответственным за нарушение права на жизнь. Применительно к вакцинации речь о нарушении права на жизнь может идти только тогда, когда потенциально опасные для жизни обстоятельства возникают в отдельных конкретных случаях, например, когда у лица имеется аллергия или иные противопоказания [2].

Что касается права на уважение частной и семейной жизни, то здесь ЕСПЧ исходит из того, что любое, даже незначительное, медицинское вмешательство, совершенное против воли лица, подвергнувшегося такому вмешательству, является вмешательством в осуществление права, предусмотренного ст. 8 Конвенции. Исходя из этого принудительная вакцинация в чистом виде, когда имеет место отсутствие согласия лица на вакцинацию и нарушение физической неприкосновенности лица, по мнению суда, выраженно-

му в деле *Solomakhin vs Ukraine*¹, будет являться вмешательством в осуществление права, предусмотренного ст. 8 Конвенции. Кроме того, вмешательство будет иметь место и в случае, когда фактически вакцинация не состоялась, но имели место негативные последствия, связанные с отказом от вакцинации. Наконец, понятие «частная жизнь» имеет и внешний компонент, связанный со взаимоотношениями с другими людьми и внешним миром. В связи с этим принудительная вакцинация будет являться вмешательством в случае, если отказ от нее будет связан с санкциями, выражающимися в исключении из определенной социальной группы, значимой с точки зрения формирования личности, например, из детского сада или школы, а также если посещение таких учреждений будет обусловлено обязательной иммунизацией [там же].

Отдельный вопрос в рамках рассмотрения вмешательства по ст. 8 Конвенции составляет право родителей на отказ от вакцинации их детей. Родители свободны в выборе того, как осуществлять воспитание и образование их детей, однако эта свобода не является абсолютной, и при реализации своих прав в данной сфере родители обязаны руководствоваться интересами детей. Для того чтобы применительно к конкретному случаю определить, в чем состоят эти интересы, необходимо на основе эмпирических данных сравнить два несовместимых решения (в данном случае – вакцинировать ребенка или нет) с точки зрения риска потенциального вреда каждого из них. Применительно к вакцинации суд в решении по делу *Vavříčka and Others vs the Czech Republic* счел, что в интересах ребенка получить наилучшую возможную защиту здоровья, т.е. быть иммунизированным от тяжелых заболеваний (естественно, в том случае, если у конкретного ребенка нет противопоказаний против вакцинации), т.е. иными словами риски от заболеваний с точки зрения суда перевешивают риски, связанные с вакцинацией, и принудительная вакцинация в данном случае не будет являться нарушением прав родителей в соответствии со ст. 8 Конвенции, так как у родителей нет права принимать потенциально вредоносное решение относительно их ребенка [2].

¹ Case of *Solomakhin v. Ukraine* // Официальный сайт ЕСПЧ. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109565> (дата обращения: 12.10.2021).

Вопросы относительно вакцинации возникают также и в связи с религиозными убеждениями. Например, некоторые вакцины содержат свиной желатин, что может быть неприемлемо для людей, исповедующих ислам или иудаизм, и т.д. Кроме собственно религиозных убеждений препятствием для некоторых людей могут стать и убеждения иного рода – например, наличие компонентов животного происхождения или испытание вакцины на животных может быть неприемлемым для вегетарианцев и веганов. Иными словами, вопрос состоит в том, может ли свобода совести и вероисповедания служить причиной для отказа от вакцинации, и правомерным ли будет ограничение этих свобод со стороны государства. Отказ от вакцинации при определенных условиях может расцениваться как религиозная практика или обряд и на этом основании получить защиту по принципу свободы вероисповедания. При этом далеко не каждая система взглядов отвечает необходимым требованиям для того, чтобы считаться религией или верованием. В случае религий и верований, признаваемых в качестве таковых, обязательная вакцинация может вступать в конфликт с положениями таких верований. Практика ЕСПЧ, однако, устанавливает определенные барьеры для признания вмешательства в свободу мысли, совести и религии в соответствии со ст. 9 Конвенции.

Так, в деле *Boffa and 13 others vs San Marino*¹ комиссия ЕСПЧ заявила, что вакцинация не является вмешательством в свободу мысли, совести и религии, поскольку понятие «отправление религиозных и культовых обрядов» относится не к абсолютно любому действию, мотивированному религией или верованием, а к только к такому, которое должно иметь центральную роль для выражения религии или верования.

Таким образом, принудительная вакцинация может являться вмешательством в осуществление основополагающих прав, предусмотренных ст. 2 Конвенции, и несомненно рассматривается таковым согласно положениям, предусмотренным ст. 8 Конвенции, а также гипотетически может определяться как вмешательство в осуществление права, закрепленного в ст. 9 Конвенции.

¹ Case of *Boffa and 13 others vs San Marino* // Официальный сайт ЕСПЧ. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88051> (дата обращения: 12.10.2021).

Применительно к ст. 2 Конвенции принудительная вакцинация не будет являться нарушением, если вводящее ее государство применяет все необходимые меры предосторожности. Что касается ст. 8 и 9, то здесь вопрос о том, представляет ли собой вмешательство нарушение Конвенции, может быть решен только исходя из того, оправдано ли такое вмешательство. Требования для признания его оправданности состоят в том, чтобы ограничения, составляющие вмешательство, были предписаны законом, имели бы обоснованную цель и являлись бы необходимыми в демократическом обществе. Первое из указанных требований подразумевает, что в государстве, вводящем вакцинацию, должна существовать соответствующая законодательная база для этого, принятая в соответствии с предусмотренной процедурой. Что касается обоснованных целей, то они перечислены в ст. 8 и 9 Конвенции, и к ним, в частности, относятся охрана здоровья и защиты прав и свобод других лиц, как наиболее очевидные в данном случае цели применения ограничений. Что касается необходимости в демократическом обществе, то рассматривая данный вопрос, ЕСПЧ акцентирует внимание на соразмерности принимаемых мер, т.е. на оценке того, как соотносятся ущемляемые и защищаемые ими интересы. Применительно к вакцинации речь идет о сопоставлении интересов государства по защите общественного здоровья путем вакцинации и интересов отдельных лиц, не желающих, чтобы их права нарушались вакцинацией [2].

В деле *Vavříčka and Others vs the Czech Republic* суд пришел к заключению, что принудительная вакцинация была соразмерной мерой с учетом преследуемой цели, а также установил, что цель достижения наиболее высоких возможных степеней вакцинации, равно как и достижения коллективного иммунитета является «обоснованной и достаточной» причиной для применения принудительной вакцинации [цит. по: 2]. Иными словами, принудительная вакцинация, подчеркивает А. Крассер, может расцениваться как допустимая в случае, когда бремя, лежащее на отдельных лицах в связи с вакцинацией, оказывается меньше, чем бремя, возлагаемое на все общество в связи с ее отсутствием.

При этом, однако, оценка соразмерности принимаемых мер должна проводиться каждый раз применительно к любой конкретной предполагаемой вакцинации исходя из таких факторов,

как риски, связанные с вакциной и заболеванием (риск смертности, риск возникновения побочных эффектов и т.д.). Решение о принудительной вакцинации, таким образом, может быть признано соразмерным в том случае, если применяемые вакцины безопасны и эффективны и риск вреда от их применения невелик, в то время как риск заражения, смерти и осложнений от заболевания, напротив, велик.

Исходя из практики ЕСПЧ, по мнению А. Крассер, можно предположить, что принудительная вакцинация будет гипотетически допустима в связи с особенно заразными болезнями, характеризующимися высоким риском смертности, при условии наличия безопасных и эффективных вакцин [2].

Авторы статьи «Цифровые паспорта здоровья в эпоху COVID-19 : насколько законны и этичны «паспорта вакцинации»?» Л.О. Гостин, И.Г. Коэн и Дж. Шоу [1] рассматривают правовые и этические аспекты такого получившего распространение в связи с вакцинационными кампаниями в ряде стран явления, как «паспорт вакцинации», т.е. документа, подтверждающего факт прохождения вакцинации и обеспечивающего доступ к определенным услугам или возможностям. К преимуществам вакцинных паспортов авторы статьи относят стимулирование людей к вакцинации, постепенное открытие различных секторов экономики, а также возможность избежать более жестких мер борьбы с инфекцией, таких, как карантин, изоляция, закрытие предприятий.

Однако применение вакцинных паспортов сопряжено с рядом трудностей научного и технического характера – например, введение таких паспортов затрудняется различной продолжительностью действия разных вакцин, а также отсутствием в США единой цифровой информационной системы, которая бы учитывала все введенные дозы вакцины, вместо этого учет ведется на уровне штатов, что является препятствием для введения системы вакцинных паспортов в общенациональном масштабе.

Но помимо научно-технических проблем возникают вопросы относительно правомерности и этичности вакцинных паспортов. Л.О. Гостин, И.Г. Коэн и Дж. Шоу считают, что с правовой точки зрения государства имеют право утверждать и контролировать вакцинационный статус граждан, требуя подтверждения вакцинации для доступа к определенным благам [1, р. 2]. Международные

медико-санитарные правила предоставляют подписавшим их государствам широкую степень усмотрения в вопросе осуществления полномочий в области общественного здравоохранения, в частности, ст. 31 прямо позволяет правительствам требовать «доказательства вакцинации или иных профилактических мер», а приложение 7 к документу допускает сертификаты о вакцинации от желтой лихорадки для международных путешествий. В США первичные права в области общественного здравоохранения принадлежат штатам. Штаты имеют право устанавливать требования о подтверждении статуса вакцинации как через государственные, так и через частные цифровые платформы. Президент США наделен широкими полномочиями для того, чтобы устанавливать требования о наличии вакцинации для прохода в здания аэропортов и федеральные здания, а также для нахождения на территориях федерального подчинения, однако введения системы цифровых паспортов вакцинации в масштабе всей страны, скорее всего, потребует решения Конгресса США. Также система цифровых паспортов должна будет учитывать ограничения, налагаемые осуществлением конституционных и гражданских прав.

Так, Верховный суд США бдительно следит за соблюдением свобод, гарантированных Первой поправкой к Конституции США, в частности, свободы вероисповедания, свободы слова и собраний. Суд отклонил ограничения на публичные собрания в связи с COVID-19 применительно к религиозным учреждениям. Наиболее вероятно, что суд будет тщательно изучать правительственные системы цифровых паспортов, если они будут препятствовать осуществлению конституционных прав граждан [1, р. 2].

Что касается применения цифровых паспортов вакцинации в частноправовой сфере, то Комиссия по равноправию при трудоустройстве в своем руководстве по вакцинации фактически разрешила работодателям требовать от сотрудников прохождения вакцинации теми вакцинами, которые были разрешены или одобрены FDA. Это дает возможность работодателям требовать от работников прохождения процедуры вакцинации для возвращения на свое рабочее место, а цифровой вакцинный паспорт может в данном случае служить в качестве подтверждения факта прохождения процедуры. Что касается права на неприкосновенность частной жизни, то применение паспортов вакцинации не является

нарушением Закона США об ответственности и переносе данных о страховании здоровья граждан (Health Insurance Portability and Accountability Act, HIPAA), поскольку работодатели, которым раскрывается информация о вакцинационном статусе работников, обычно не относятся к числу лиц, подпадающих под действие HIPAA [1, p. 2].

С морально-этической точки зрения введение паспортов вакцинации оправдано в случае, когда доступ к вакцине обеспечен всем. При этом необходимо, чтобы те люди, которые не могут быть вакцинированы по медицинским показаниям, не были лишены тех привилегий, которые дает паспорт вакцинации. Также они предлагают сделать исключения для тех, кто отказывается от вакцинации по искренним религиозным мотивам¹ [1, p. 2].

Авторы приходят к заключению, что паспорта вакцинации могут стать важным инструментом для возвращения к коммерческой деятельности, отдыху и путешествиям, для их успешности необходимо, чтобы они представляли собой научно обоснованную и наименее ограничительную из возможных мер противодействия пандемии [там же].

Список литературы

1. Gostin L.O., Cohen I.G., Shaw J. Digital health passes in the age of COVID-19: Are «vaccine passports» lawful and ethical? // The Journal of the American medical association. – 2021. – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33825831/> ; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3824917 (дата обращения: 15.10.2021).
2. Krasser A. Compulsory vaccination in a fundamental rights perspective: Lessons from the ECtHR // Vienna journal on international constitutional law (ICL Journal). – 2021. – Vol. 15, N 2. – P. 207–233. – URL: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/icl-2021-0010/html> (дата обращения: 15.10.2021). – URL: <https://doi.org/10.1515/icl-2021-0010> (дата обращения: 15.10.2021).
3. Legal challenges underlying COVID-19 vaccinations / Hodge J.G., Piatt J., Barraza L., Freed R., Ghaith S., Wells N. // Journal of law, medicine, and ethics (JLME). – 2021. – Vol. 49, N 3. – P. 1–7. – URL: <https://ssrn.com/abstract=3868377> (дата обращения: 17.10.2021).

¹ Столь незамысловатая трактовка сложной этико-правовой проблемы представляется явным упрощением, особенно в свете законодательного запрета паспортов вакцинации в ряде штатов США, о котором говорилось в первой из рассматриваемых в данном обзоре статей. – *Прим. авт. – Г. В.*

ИВАНОВА А.П.¹ ВАКЦИНЫ ОТ COVID-19 : ДОСТИЖЕНИЕ КОЛЛЕКТИВНОГО ИММУНИТЕТА И ДЕЗИНФОРМАЦИЯ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ. (Обзор).

Аннотация. Рассматриваются проблемы достижения коллективного иммунитета от COVID-19 и роста дезинформации о вакцинах в социальных сетях. В связи с этим анализируются причины недоверия к вакцинам, способы стимулирования людей к вакцинации и меры, принимаемые социальными сетями по устранению дезинформации в отношении вакцин от COVID-19.

Ключевые слова: коронавирус; вакцины; информационное право; социальные сети.

IVANOVA A.P. COVID-19 vaccines : reaching herd immunity and misinformation on social media. (Review).

Abstract. The problems of achieving collective immunity from COVID-19 and the growth of misinformation about vaccines in social networks are considered. In this regard, the reasons for distrust of vaccines, ways to encourage people to vaccinate and measures taken by social networks to eliminate misinformation about COVID-19 vaccines are analyzed.

Keywords: coronavirus; vaccines; information law; social networks.

Для цитирования: Иванова А.П. Вакцины от COVID-19 : достижение коллективного иммунитета и дезинформация в социальных сетях. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубеж-

¹ Иванова Ангелина Петровна, младший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

ная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 62–71. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.05

В последние годы во многих регионах земного шара, особенно в развитых странах, растет уровень недоверия к вакцинам. Существует несколько возможных объяснений этому. Некоторые люди располагают информацией о своих рисках (например, о медицинских противопоказаниях) или придерживаются ошибочных представлений о безопасности и эффективности вакцин. Другие уклоняются от вакцинации, чтобы избежать чувства сожаления о своем решении, если у них возникнут отрицательные последствия [5, р. 2]. Кроме того, многие ссылаются на религиозные причины своего нежелания вакцинироваться [1]. Есть также те, кто возражает против вакцинации по философским соображениям, не указывая на какие-либо конкретные причины. Такие люди, как правило, ценят то, что является «естественным» в отличие от синтетического фармацевтического продукта.

Например, одни считают, что естественный иммунитет, приобретенный в результате заражения, а затем борьбы с болезнью лучше, чем приобретение этого иммунитета с помощью вакцинации. Другие полагают, что заражение определенными заболеваниями помогает укрепить иммунную систему. Более того, некоторые философские возражения приобретают политический оттенок: обязательная вакцинация представляет собой вмешательство государства в физическую неприкосновенность человека и является символом государственного угнетения. Эти убеждения обычно проистекают из-за недоверия к правительству, ученым и фармацевтическим компаниям [1].

Наконец, ускоренное и практически беспрепятственное распространение дезинформации о вакцинах в онлайн-среде и, в частности, через социальные сети коренным образом изменило отношение к вакцинам. Оно позволило привлечь внимание к дискуссиям за и против вакцин, сосредоточило внимание многих активистов по борьбе с вакцинами на онлайн-каналах и социальных сетях и привлекло внимание к вакцинации более широкой категории игроков, которые стремятся увеличить спрос на альтернативные товары для здоровья и т.д.

Вакцины уже давно считаются одним из наиболее эффективных инструментов общественного здравоохранения, они игра-

ют важную роль в предотвращении вспышек инфекционных заболеваний, а также в реагировании на продолжающиеся вспышки, как это в настоящее время иллюстрирует пандемия COVID-19. Вне контекста крайне разрушительных и часто внезапных крупномасштабных кризисов в области общественного здравоохранения эффективное применение вакцин, рекомендованных органами общественного здравоохранения, не только улучшает результаты в данной области, но и приводит к значительной экономии средств для систем здравоохранения.

Однако в последние годы ослабление доверия к вакцинам считается одним из наиболее значительных факторов, способствующих снижению показателей вакцинации, особенно на Западе [4, р. 4]. Периоды повышенного недоверия к вакцинам связаны с повышенной поведенческой нерешительностью, влияющей на своевременное введение рекомендованных вакцин указанным пациентам.

Несмотря на широкую доступность медицинских технологий, которые могут предотвратить или уменьшить бремя болезней, предотвращаемых с помощью вакцин, недоверие и нерешительность в отношении этих технологий препятствуют их использованию в качестве инструментов общественного здравоохранения. В результате болезни, предотвращаемые с помощью вакцин, применяемых годами, возвращаются. Например, вспышки кори в 2019 г. в США были напрямую связаны с растущей нерешительностью в отношении детских вакцин, которые были рекомендованы органами общественного здравоохранения, коммерциализированы и применялись в течение десятилетий [4, р. 7].

Чтобы повысить уровень вакцинации при уважении выбора и автономии личности, политики и экономисты предложили государствам внедрять финансовые стимулы – условные денежные выплаты за вакцинацию. Согласно экономической теории, финансовые стимулы увеличат потребление вакцины за счет снижения эффективной цены, тем самым увеличивая требуемое количество. Стимулы работают в различных контекстах здоровья, от мониторинга здоровья на дому для диабетиков до физической активности и отказа от курения.

Тем не менее человеческое поведение не всегда так просто, как это подразумевается традиционными экономическими моде-

лями. О нарушениях этих моделей уже давно сообщают исследователи в области психологии и поведенческой экономики. Действительно, ведущие ученые-бихевиористы недавно предположили, что денежные выплаты за вакцинацию против COVID-19 могут быть не только неэффективными, но и привести к обратным последствиям, сократив общее потребление вакцины. Они утверждают, что «значительные исследования показывают, что денежные выплаты в некоторых контекстах могут посылать сигнал о том, что действие нежелательно, неприятно или даже опасно. Финансовые стимулы, вероятно, будут препятствовать вакцинации (особенно среди тех, кто больше всего обеспокоен неблагоприятными последствиями)» [цит. по: 5, p. 4].

Финансовые стимулы могут быть неэффективными или иметь обратный эффект по нескольким причинам. Во-первых, когда люди мотивированы на получение вакцины по внутренним побуждениям, таким, как желание быть добропорядочным гражданином и вносить свой вклад в общественное благо, внешняя аргументация, например денежный платеж, может «вытеснить» внутренний голос. Мотив быть хорошим человеком на самом деле может быть сильнее, чем желание заработать несколько долларов, и эти два повода могут некомфортно сосуществовать в одном контексте, например в вакцинации.

Во-вторых, люди могут рассматривать выбор принять вакцину (введение инородного тела в их собственное тело) как «священную ценность», на которую не влияют денежные стимулы. Эта озабоченность связана с более широкой проблемой «коммодификации» и с тем, может ли и должно ли все быть оценено.

В-третьих, плата за вакцинацию может сигнализировать о том, что вакцина опасна, что наблюдается при оплате участия людей в исследованиях. Если высокие цены на товары сигнализируют потребителям о высоком качестве, то высокая плата, предлагаемая за потребление товара (отрицательная цена), может сигнализировать о более высоких, чем ожидалось, рисках.

Кроме того, реализация такого способа повышения показателей вакцинации, как осуществление денежных выплат, вызывает много вопросов. Например, необходимо решить, платить ли тем, у кого есть противопоказания к вакцинации, и следует ли задним числом платить тем, кто был вакцинирован до объявления

денежных выплат, – два действия, которые могут сделать политику более популярной, но могут снизить предельную эффективность стимула в изменении поведения.

Наряду с введением финансовых стимулов из-за опасений по поводу задержки, которую массовый отказ от вакцинации может привести к достижению коллективного иммунитета, некоторые политики и общественные деятели стали настаивать на обязательной вакцинации.

Как правило, у каждого государства имеется большой арсенал правовых методов по вопросу обязательной вакцинации – от ограничения доступа к школе, услугам и рабочему месту до административных и уголовных санкций. Ни одно общество не защищает индивидуальную свободу в абсолютной степени, в определенных случаях возможны ее ограничения, однако эти ограничения должны быть оправданы с правовой и этической точек зрения. В связи с этим К. Шачар предлагает использовать следующие критерии для определения разумности введения обязательной вакцинации:

1. *Соразмерность*: более высокие уровни риска оправдывают более серьезные ограничения свободы личности, где риск истолковывается как сочетание рисков, связанных с тяжестью болезни и легкостью передачи этого заболевания в соответствующих местных условиях.

2. *Прецедент*: более принудительные или ограничительные подходы, как правило, должны следовать только за неудачами менее принудительных или ограничительных подходов. То есть, если нет непосредственного серьезного риска, взрослые должны иметь возможность осуществлять свою автономию в той мере, в какой показатели вакцинации обеспечивают достаточную общественную защиту.

3. *Контекст*: необходимо принимать во внимание социальный и культурный контекст ограничений свободы. В районах, где правительству нестабильно, или в обществах, в которых доверие хрупкое, принудительные меры могут подорвать то, что осталось от стабильности государства или доверия общества.

4. *Достаточность доступа*: ограничительные, принудительные правовые подходы требуют достаточного доступа к товару и/или услуге, использование которых является обязательным.

Явно несправедливо и бессмысленно требовать соблюдения политики вакцинации, не делая вакцины достаточно доступными для тех, на кого распространяется обязанность вакцинации. Государство должно обеспечить адекватное предложение вакцины, на которую введение обязательной вакцинации создает спрос [6, р. 39].

Взаимосвязанные проблемы доверия к вакцинам и нерешительности в отношении вакцин, лежащие в основе возрождения болезней, предотвращаемых с помощью вакцин, или длительной продолжительности вспышек новых заболеваний, не могут быть отнесены к одному фактору. Некоторые из этих факторов имеют глубокие исторические и философские корни, включая гетерогенные формы сопротивления правительственным вмешательствам, сквозное недоверие к технологиям здравоохранения, которые требуют введения посторонних веществ в организм человека, и общие проблемы, связанные с тем, как исторически проводились биомедицинские исследования. В других случаях доверие к вакцинам подрывается из-за появления более поздних проблем, методов и даже политических или социальных программ, в том числе дезинформации о вакцинах. Хотя это и не ново, дезинформация о вакцинах экспоненциально усугубляется за счет использования (и неправильного использования) разнообразных путей распространения контента, открывшихся благодаря популяризации социальных сетей.

В современном мире основным источником информации являются Интернет и социальные сети. По состоянию на январь 2020 г. примерно 4,54 млрд человек в мире являлись активными пользователями Интернета, к 2023 г. общее число активных пользователей Интернета составит около 5,3 млрд, т.е. примерно 66% от общей численности населения мира [2]. По мере того как второе десятилетие XXI в. подходило к концу, основные социальные сети, такие, как Facebook, Instagram, Twitter и YouTube, стали крупнейшими площадками для распространения дезинформации о вакцинах [4, р. 10].

Чем больше появлялось сведений о процессах дезинформации о вакцинах, тем больше мер социальные сети предпринимали и предпринимают по сдерживанию ее распространения. Начиная с 2019 г., социальные сети используют различные подходы для борьбы с неточным контентом, посвященным вакцинам:

1. *Политика нулевой терпимости* – подход, заключающийся в удалении контента, квалифицируемого как неточная информация. В контексте дезинформации о вакцинах, распространяемой через основные социальные сети, этот подход был впервые предложен Pinterest. В феврале 2019 г. компания объявила, что заблокирует все результаты поиска, связанные с вакцинами [4, р. 16]. Решение было принято в связи с данными, свидетельствующими о том, что большинство запросов в Pinterest о вакцинах давали результаты, содержащие информацию, противоречащую современным научным стандартам.

2. *Ограничение и понижение рейтинга* – подход, заключающийся в применении методов, которые делают тип контента, связанного с вакцинами, менее заметным для пользователей. Например, вскоре после того как Pinterest объявил о применении мер против распространения дезинформации о вакцинах, Facebook объявил, что продолжит разрешать распространение контента против вакцин как на Facebook, так и в принадлежащем Facebook Instagram, но ограничит его охват, не разрешая продвигать контент против вакцин с помощью рекомендаций и рекламы.

3. *Образовательный подход* – подход, заключающийся в активном продвижении точного контента о вакцинах и вакцинации, обычно получаемого от авторитетных научных или ориентированных на общественное здравоохранение организаций. Например, при осуществлении поиска в Facebook по слову «вакцина», социальная сеть в первую очередь направляет пользователя на контент известных организаций в следующем порядке: во-первых, центры США по контролю за заболеваниями; во-вторых, Американская академия педиатрии; в-третьих, Американское онкологическое общество; в-четвертых, Всемирная организация здравоохранения; и в-пятых, ЮНИСЕФ [4, р. 19].

Образовательные подходы были широко приняты во время пандемии COVID-19 игроками в онлайн-среде как в социальных сетях, так и за их пределами. Например, подход Google к поиску информации о COVID-19 также можно назвать образовательным. В то время как компания на протяжении большей части своей деятельности полагалась исключительно на сложные алгоритмы для предоставления результатов поиска без вмешательства человека, Google теперь использует подход, при котором поиск, связанный

с коронавирусом, запускает своего рода «предупреждение SOS», что приводит к появлению заметных новостей из основных изданий, включая Национальное общественное радио, центры США по контролю заболеваний и Всемирную организацию здравоохранения [3, р. 48].

Однако наличия точных сведений о вакцинах в социальных сетях оказалось недостаточно для противодействия растущим пагубным последствиям дезинформации о вакцинах в Интернете. Распространение проверенной информации не гарантирует, что контент будет потребляться или критически усваиваться и что его влияние на изменение поведения пользователей социальных сетей, предварительно настроенных на потребление таких измышлений, минимально.

Европейский союз (ЕС) отметил, что рост дезинформации в Интернете во время пандемии COVID-19 потребовал принятия более строгих мер по мониторингу, сообщению и пресечению ее распространения, особенно в случаях, когда продвижение недостоверного контента может привести к причинению вреда здоровью отдельных лиц или общественности.

Несмотря на то что первые шаги, предпринятые ЕС для сдерживания роста дезинформации во время пандемии COVID-19, были в значительной степени обусловлены опасениями в связи с предстоящими выборами в Европарламент, итоговый план действий, опубликованный в 2018 г., привел к разработке и принятию Кодекса практики в отношении дезинформации и ряду образовательных инициатив в области медиа и онлайн-грамотности.

Кодекс практики в отношении дезинформации был воспринят как первый случай во всем мире, когда промышленность на добровольной основе согласилась на стандарты саморегулирования для борьбы с дезинформацией. Кодекс обеспечивает четкость определения того, что представляет собой дезинформация в онлайн-среде; предусматривает обязательства, возлагаемые на субъекты соответствующей отрасли, и включает приложение, описывающее набор передовых методов, которые должны быть приняты отраслью, связывая каждую рекомендуемую практику с политикой, фактически принятой конкретной платформой социальных сетей, поисковой системой или другим онлайн-участником. Рамки саморегулирования, предусмотренные Кодексом, были дополне-

ны созданием Наблюдательного совета ЕС по борьбе с дезинформацией, который собирает недостоверные сведения, публикует отчеты, информационные материалы, организует образовательные мероприятия и т.д. [4, р. 33].

Однако спустя определенное время, как отмечает А. Рутчман, практика показала, что опора на мягкое право в качестве основного способа сдерживания эскалации дезинформации, циркулирующей в Интернете, не позволяет эффективно решить проблемы, связанные с распространением неточных сведений о вакцинах. Тем не менее, подчеркивает она, существующие рамки мягкого права, применимые к дезинформации в целом, дают несколько важных подсказок, как разработать механизмы мониторинга и реагирования, адаптированные к особенностям и проблемам, связанным с дезинформацией о вакцинах [4, р. 37].

Во-первых, необходимо создать структуру, которая будет уполномочена собирать дезинформацию о вакцинах, распространяемую через социальные сети.

Во-вторых, несмотря на неудачи существующих подходов, борьбу с дезинформацией о вакцинах лучше всего осуществлять за счет постоянного использования мягкого права, а не за счет вмешательства, предполагающего применение механизмов жесткого национального законодательства.

В-третьих, целенаправленному реагированию на дезинформацию о вакцинах могло бы способствовать создание сетей мониторинга с протоколами взаимной помощи и обмена данными. Эти сети могут быть созданы на национальном или транснациональном уровне (или на обоих уровнях).

Указанные меры могут способствовать формированию более эффективных систем мониторинга и реагирования, адаптированных к конкретным проблемам, связанным с дезинформацией о вакцинах, способствовать совершенствованию существующих передовых методов и, как минимум, оказывать давление на основные социальные сети для принятия более однородных или строгих рамок саморегулирования или, в идеале, и того и другого.

Список литературы

1. Davisson B. My body, my temple: the constitutional requirement for religious exemptions to a COVID-19 vaccination mandate // The Saint Louis university law journal online. – St. Louis, 2021. – N 59. – URL: <https://scholarship.law.slu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1056&context=lawjournalonline> (дата обращения: 17.10.2021).
2. Jamshed J. Lawyers response to COVID-19 infodemic on social media // Library Philosophy and Practice (e-journal). – Lincoln, 2021. – N 5409. – URL: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=10022&context=libphilprac> (дата обращения: 17.10.2021).
3. Nunziato D.C. Misinformation mayhem : social media platforms' efforts to combat medical and political misinformation // First amendment law review. – Chapel Hill, 2021. – Vol. 19. – P. 33–98.
4. Rutschman A.S. Social media self-regulation and the rise of vaccine misinformation // University of Pennsylvania journal of law and innovation. – Philadelphia, 2021. – N 6. – P. 1–41.
5. Paying Americans to take the vaccine – Would it Help or Backfire? / B. McFadden, C. Robertson, D. Scheitrum, K.A. Schaefer, T. Malone, P. Ferraro, K. Messer // Journal of law and the biosciences. – Oxford, 2021. – Vol. 8, N 2. – P. 1–19.
6. Shachar C. When are vaccine mandates appropriate? // AMA Journal of Ethics. – Chicago, 2020. – Vol. 22, N 1. – P. 36–42.

ЧЕТВЕРНИНА А.В., ЧЕТВЕРНИНА Т.Я.¹ ПАНДЕМИЯ КАК ТРИГГЕР КАРДИНАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ. (Статья).

Аннотация. В статье рассматриваются причины, вызвавшие необходимость форсированного внесения изменений в Трудовой кодекс РФ, вступившие в силу с января 2021 г. Кратко раскрываются основные поправки, внесенные в статьи 312.1–312.9 главы 49.1 ТК РФ, которая получила новое название – «Особенности регулирования дистанционной и временной удаленной работы».

Ключевые слова: трудовое законодательство; дистанционный работник; виды дистанционной работы; трудовой договор; пандемия.

CHETVERNINA A.V., CHETVERNINA T.YA. The pandemic as a trigger of fundamental changes in the labor legislation of Russia. (Article).

Annotation. The article discusses the reasons that caused the need for forced amendments to the Labor Code of the Russian Federation, which came into force in January 2021. The main amendments made to Articles 312.1–312.9 of Chapter 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation, which received a new name – «Features of regulation of remote and temporary remote work», are briefly disclosed.

Keywords: labor legislation; remote worker; types of remote work; employment contract; pandemic.

¹ © Четвернина Т.Я., 2022.

Четвернина Татьяна Яковлевна, доктор экономических наук (НИУ ВШЭ).
Четвернина Александра Владимировна, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Для цитирования: Четвернина А.В., Четвернина Т.Я. Пандемия как триггер кардинальных изменений в трудовом законодательстве России. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 72–82. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.06

Пандемия COVID-19 и введение ограничительных мер привели к появлению новых, прежде неизвестных трудовому праву видов работы в условиях самоизоляции. В первую очередь речь идет об удаленной занятости работников с ранее не дистанционным режимом труда, а также о работниках с не урегулированными трудовым законодательством условиями труда в период введенного указами Президента РФ режима нерабочих дней. Тем самым выявились противоречия между реально происходящими процессами в сфере труда в период эпидемии и установленными российским трудовым правом формами занятости.

Трудовое законодательство, сформированное в доцифровую эпоху, оказалось не готовым к массовому переводу работников на удаленный режим работы в критической ситуации.

Еще в допандемийный период было понятно, что трудовое законодательство не отвечает реалиям времени – скорости развития цифровой экономики и цифровой социальной среды, появлению и быстрому распространению новых форм занятости, (например, платформенной занятости), расширению неформальных практик использования временной и дистанционной занятости «по договоренности». Действующий Трудовой кодекс РФ 2001 г. (ТК РФ) в принципе не предусматривал ситуации **временной** дистанционной занятости. В нем была заложена возможность заключения либо традиционного трудового договора (ст. 57), либо трудового договора о дистанционной работе, не предполагавшего наличие временного рабочего места за пределами компании работодателя (гл. 49.1 ТК РФ).

Лишь две статьи ТК РФ (ст. 72.1 и ст. 72.2) регулировали вопросы перевода работников, но только в случаях, не связанных с возникновением масштабных критических ситуаций, таких, как эпидемия и экстренное введение нерабочих дней. Дистанционная занятость и дистанционный труд не попадали в сферу действия ТК РФ, хотя их использование на практике («по устной договоренности с руководителем») не отрицалось. Причины могли быть

разные – от вынужденных семейных обстоятельств до производственной необходимости (дома смогу выполнить задание быстрее).

Весной 2020 г., в период первого локдауна, организации уведомляли своих работников о переходе на удаленный режим работы разными доступными им способами. Одни в экстренном порядке издавали внутренние приказы руководства, другие – рассылали электронные письма, использовали устные сообщения. В редких (исключительных) случаях с работниками заключались дополнительные соглашения к трудовому договору, но только в очном формате, поскольку действовавшее трудовое законодательство не предусматривало иной (дистанционный, электронный) режим его заключения. Стало очевидным, что трудовое законодательство может оказаться сложно преодолимым барьером в экстренных критических ситуациях (пандемии), требующих массового перевода работников на удаленный режим работы, в том числе по указам Президента РФ (от 25.03.2020 № 206 и от 02.04.2020 № 239). Тогда же фактически сформировался общественный запрос на законодательное регулирование дистанционной занятости, создание правового механизма взаимодействия работника и работодателя в периоды самоизоляции, когда трудовые обязанности выполняются из дома. Соответственно, актуализировался вопрос о пересмотре гл. 49.1 ТК РФ о дистанционном труде и практике ее применения.

С 1 января 2021 г. вступил в силу Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ, в соответствие с которым в ТК РФ были внесены соответствующие изменения. Основные поправки сконцентрированы в гл. 49.1, которая теперь называется «Особенности регулирования дистанционной и временной удаленной работы».

Как и предполагалось, основные изменения были связаны с дистанционной работой. Понимание дистанционной работы не изменилось – это выполнение трудовой функции дистанционно. Однако в ст. 312.1–312.9 ТК РФ были внесены существенные изменения.

Во-первых, уточняются понятия «дистанционная работа» и «дистанционный работник» (ст. 312.1):

Дистанционная (удаленная) работа означает выполнение трудовых функций *вне* места нахождения работодателя, *вне* ста-

ционарного рабочего места или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя.

Дистанционный (удаленный) работник – работник, заключивший трудовой договор или дополнительное соглашение к трудовому договору, либо работник, выполняющий трудовую функцию дистанционно в соответствии с локальным нормативным актом. На дистанционных работников в период выполнения ими трудовой функции дистанционно распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Так, ст. 312.1 изложена в новой редакции. Уточняется, что трудовым договором или дополнительным соглашением может быть предусмотрено исполнение трудовой функции дистанционно работником как на постоянной основе (в течение всего срока действия трудового договора), так и на временной (непрерывно – в течение срока договора, не превышающего шесть месяцев, либо периодически – при условии чередования периодов выполнения работы дистанционно и на стационарном рабочем месте).

Во-вторых, вносится дополнение о том, что осуществление трудовой функции дистанционно может происходить *либо на постоянной основе, либо временно* (непрерывно) в течение срока договора, *либо периодически* (при условии чередования периодов выполнения работы дистанционно и на стационарном рабочем месте). Любой из указанных видов дистанционной работы фиксируется в трудовом договоре или дополнительном соглашении к нему. В ст. 312.1. ТК РФ даются уточнения каждому из указанных видов дистанционной работы:

- *постоянная* – выполняется на постоянной основе в период срока действия трудового договора;
- *временная непрерывная* – выполняется в течение срока, определенного трудовым договором или дополнительным соглашением к трудовому договору, *но не более 6 месяцев*;
- *периодическая* – предполагает возможность чередования периодов выполнения работником трудовой функции дистанционно и периодов выполнения им трудовой функции на стационарном рабочем месте.

В-третьих, фиксируется, что средствами выполнения трудовой функции дистанционно и осуществления взаимодействия с

работодателем дистанционный работник использует информационно-телекоммуникационные сети, в том числе Интернет и сети связи общего пользования.

Таким образом, ранее существовавшее в трудовом законодательстве условие «о наличии рабочего места при выполнении дистанционной (удаленной) работы» утратило значение по причине невозможности и отсутствия необходимости для работодателя осуществлять контроль за тем, где территориально расположено рабочее место, откуда осуществляется дистанционная работа. *Рабочее место дистанционного работника может находиться везде, где есть Интернет и сети связи общего пользования.*

Статья 312.2 ТК РФ теперь называется «Особенности заключения трудового договора и дополнительного соглашения к трудовому договору, предусматривающих выполнение работником трудовой функции дистанционно» (прежнее название – «Особенности заключения и изменения условий трудового договора о дистанционной работе»).

Данная статья предусматривает возможность заключения трудового договора и дополнительного соглашения к нему между работодателем и работником (лицом, поступающим на работу) путем обмена электронными документами в порядке, предусмотренном *ст. 312.3 ТК РФ*. Эта же статья регулирует порядок взаимодействия дистанционного работника и работодателя при заключении трудового договора (и дополнительного соглашения к нему) в электронном виде, включая использование электронной подписи.

По письменному заявлению дистанционного работника работодатель не позднее трех рабочих дней со дня получения такого заявления обязан направить работнику экземпляр договора (дополнительного соглашения) на бумажном носителе. По желанию дистанционного работника сведения о его трудовой деятельности вносятся в трудовую книжку, если она предоставлена, в том числе путем направления по почте заказным уведомлением (кроме случаев, если в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом трудовая книжка на работника не ведется).

В *ст. 312.3 ТК РФ* предусмотрено, что при заключении в электронном виде трудовых договоров и дополнительных соглашений к ним, договоров о материальной ответственности, догово-

ров на получение образования (с отрывом и без отрыва от работы), а также при внесении изменений в указанные договоры и в случае их расторжения используются *усиленная квалифицированная электронная подпись работодателя* и *усиленная квалифицированная или неквалифицированная подпись работника*. В иных случаях работник и работодатель могут взаимодействовать в форме, предусмотренной договором или локальным нормативным актом и позволяющей подтвердить получение работником и (или) работодателем документов в электронном виде.

Статья 312.4, регулирующая особенности режима работы и отдыха дистанционного работника, *значительно расширена*. В ней установлено, что режим рабочего времени может быть выбран работником по своему усмотрению, если иное не предусмотрено коллективным договором, локальным нормативным актом, а также трудовым договором или дополнительным соглашением к нему. При временной дистанционной работе указанными документами могут определяться продолжительность и (или) периодичность выполнения трудовой функции дистанционно, а также условия и порядок вызова работника, временно работающего удаленно, для работы на стационарном рабочем месте (или выхода на работу по его инициативе).

Предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска и иных видов отпусков работнику, выполняющему работу временно, осуществляется в соответствии с гл. 19 ТК РФ. Время взаимодействия дистанционного работника с работодателем включается в рабочее время.

Статья 312.5 устанавливает дополнительные гарантии по оплате труда дистанционного работника. Указано, что *выполнение трудовой функции дистанционно не может являться основанием для снижения заработной платы*, т.е. *снижать зарплату дистанционному работнику нельзя ни при одном из видов удаленной работы, в том числе и по причине перевода на дистанционную работу*.

Статья 312.6 обязывает работодателя обеспечить дистанционного работника необходимым для выполнения им трудовой функции оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и т.д. Однако работник может использовать принадлежащие ему (работнику) или арендованные

им (работником) технические ресурсы, *но при условии согласия работодателя*. В таких случаях работнику выплачивается компенсация и возмещаются соответствующие расходы. Порядок, сроки и размеры возмещения определяются договором или локальным нормативным актом.

Статья 312.7 предусматривает особенности охраны труда дистанционных работников.

Статья 312.8 содержит перечень дополнительных оснований для прекращения трудового договора с дистанционным работником. Трудовой договор с дистанционным работником может быть расторгнут по инициативе работодателя в случае, если в период выполнения трудовой функции дистанционно работник без уважительной причины *не взаимодействует с работодателем более двух рабочих дней подряд* со дня поступления соответствующего запроса работодателя. Исключением являются случаи, если не установлен более длительный срок для взаимодействия работника и работодателем, предусмотренный ч. 9 ст. 312.3 ТК РФ.

Трудовой договор с работником, выполняющим дистанционную работу на постоянной основе, может быть прекращен в случае изменения работником местности выполнения трудовые функции, если это влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору на прежних условиях.

В случае если ознакомление дистанционного работника с приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора, предусматривающего выполнение этим работником трудовой функции дистанционно на постоянной основе или временно, осуществляется в форме электронного документа, работодатель обязан в течение трех рабочих дней со дня издания приказа (распоряжения) направить дистанционному работнику по почте (заказным письмом с уведомлением) оформленную надлежащим образом копию приказа (распоряжения) на бумажном носителе.

Заключительная *ст. 312.9* регулирует порядок временного перевода на дистанционную работу по инициативе *работодателя в исключительных случаях*. К ним относятся катастрофы природного или техногенного характера, производственная авария, несчастный случай на производстве, пожар, наводнение, землетрясение, эпидемия или эпизоотия, а также любые исключитель-

ные случаи, ставящие под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. В таких случаях временный перевод на дистанционную работу по инициативе работодателя не требует согласия работника. Он также может быть осуществлен в случае принятия соответствующего решения органом государственной власти и (или) местного самоуправления.

При временном переводе на дистанционную работу *по инициативе работодателя* по указанным основаниям внесения изменений в трудовой договор не требуется. По окончании срока перевода (но не позднее окончания периода возникшего обстоятельства, послужившего основанием для принятия решения о временном переводе на дистанционную работу) работодатель обязан предоставить работнику прежнюю работу, предусмотренную трудовым договором, а работник – приступить к ее выполнению.

В случае если специфика работы, выполняемая работником, не позволяет осуществить его временный перевод на дистанционную работу по инициативе работодателя либо работодатель не может обеспечить работника необходимыми для удаленной работы техническими ресурсами, время, в течение которого указанный работник не выполняет свою трудовую функцию, считается временем простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, с оплатой согласно ч. 2 ст. 157 ТК РФ.

По мнению ученых – специалистов в области трудового права Л.А. Чикановой, А. Ф Нуртдиновой, Т.Ю. Коршуновой, Л.В. Серегиной, А.К. Гаврилиной, М.А. Бочарниковой, З.Д. Виноградовой и руководителя Комментария к ТК РФ профессора Ю.П. Орловского, гл. 49.1 ТК РФ является сегодня одной из наиболее обсуждаемых, так как впервые законодательно урегулированы отношения, складывающиеся в сфере, до недавнего времени относящейся к «нетипичной занятости»¹. Теперь в ТК РФ, как указывалось выше, включено понятие «дистанционная работа», определено, что дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе. Из законодательного определения дистанционной рабо-

¹ Более подробно см.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации» (постатейный). – 8-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю.П. Орловский. – М. : Контракт, 2019. – С. 1128–1135.

ты в ст. 312.1 следует выделить два признака дистанционной работы. Первый связан с выполнением определенной трудовым договором с дистанционным работником трудовой функции, которая осуществляется вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя. Согласно ст. 209 ТК РФ рабочее место – это место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя. Таким образом, подчеркивают юристы, комментирующие изменения в ТК РФ, в отношении дистанционных работников справедливо утверждение о том, что у них вообще нет рабочего места в том смысле, как оно понимается ст. 209 ТК РФ. Это означает, что дистанционные работники практически не ограничены в выборе не только места, но и способа выполнения возложенной на них трудовой функции¹.

Вторым признаком дистанционной работы является использование для выполнения трудовой функции и взаимодействия с работодателем информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования (в том числе сети Интернет). По мнению тех же специалистов, законодатель не дает четкого ответа на вопрос, может ли являться дистанционным работником только лицо, чья трудовая функция связана исключительно с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования (в том числе сети Интернет), или так называемый компьютерный надомник, или же дистанционному работнику необходимо использовать информационно-телекоммуникационные сети общего пользования только для осуществления коммуникаций с работодателем. При таком понимании группа дистанционных работников может существенно расширяться и включать, например, переводчиков, дизайнеров,

¹ Более подробно см.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации» (постатейный). – 8-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю.П. Орловский. – М. : Контракт, 2019. – С. 1130.

финансовых аналитиков и т.п.¹ Авторы комментария к гл. 49.1 ТК РФ полагают, что нецелесообразно ограничивать деятельность дистанционных работников только «компьютерным надомничеством», поскольку это значительно сужает круг работников, которые могут привлекаться к дистанционной работе, соответственно, уменьшится и число работодателей, которые потенциально могли бы заключать трудовые договоры с дистанционными работниками. Кроме того, «узкий» подход не позволяет работодателям в максимальной степени воспользоваться всеми преимуществами, которые дает дистанционный труд: вести электронный документооборот, не оформлять трудовую книжку (в случае согласия работника), не нести затрат на оборудование рабочего места, не проводить специальной оценки условий труда дистанционных работников, возможность не регистрировать в налоговых органах обособленные структурные подразделения, вести налоговый учет по месту нахождения работодателя, возможность предусмотреть в трудовом договоре дополнительные основания работника и др.²

Выводы

1. Пандемия COVID-19 выявила необходимость изменения трудового законодательства в сторону бóльшей гибкости и адаптивности к внешним и внутренним экономическим шокам, в том числе актуализировала вопрос о дистанционном труде и практике его применения.

2. Пандемия сформировала общественный запрос на законодательное регулирование временной удаленной (дистанционной) занятости, поскольку в трудовом законодательстве не оказалось правового механизма взаимодействия работника и работодателя в периоды самоизоляции, когда трудовые обязанности выполняются из дома в дистанционном режиме.

¹ Более подробно см.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации» (постатейный). – 8-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю.П. Орловский. – М. : Контракт, 2019. – С. 1130.

² Там же.

3. Пандемия обозначила проблему неурегулированности правовых отношений между субъектами трудового права в период перевода работников на временную дистанционную (удаленную) занятость и на полностью дистанционную работу, в том числе отсутствие законодательных механизмов использования дистанционного труда и временной удаленной занятости.

4. Пандемия инициировала позитивные и уже назревшие сдвиги в трудовой сфере, ранее вызванные развитием цифровой экономики и цифровой социальной среды, в том числе появлением новых форм дистанционной занятости.

5. Дистанционная работа, дистанционный труд модифицировали понимание традиционного рабочего места: рабочее место теперь может находиться везде, где есть Интернет.

6. За прошедший год, в период фрагментарной изоляции:

– фактически устоялся термин «дистанционный работник» (или «работник на удаленке»). Если раньше основанием для дистанционной работы являлся только трудовой договор, теперь к нему добавились дополнительное соглашение, локальный нормативный акт;

– для дистанционных работников установлены гарантии в оплате труда, в том числе для работников, переведенных на дистанционный режим;

– дистанционный работник вправе определять свой рабочий режим самостоятельно при условии, что он не зафиксирован в его трудовом договоре или в локальном нормативном акте.

ЗАХАРОВ Т.В.¹ COVID-19, ГЛОБАЛЬНАЯ МОБИЛЬНОСТЬ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. (Обзор).

Аннотация. В обзоре представлены дискуссионные позиции ученых на проблемы международного миграционного права, связанные с пандемией COVID-19. Описываются особенности режимов пересечения государственных границ, правовой статус трудящихся-мигрантов. Раскрываются отдельные меры противодействия государствам распространению вируса COVID-19 и его последствиям.

Ключевые слова: международное право; международное миграционное право; режим государственной границы; COVID-19.

ZAKHAROV T.V. COVID-19, Global mobility and international law. (Review).

Abstract. The review presents the debatable positions of scientists on international migration law and the problems caused by COVID-19 pandemic. The review describes the problems in crossing of states borders, legal status of migrant-workers. The author reveals some measures in combating COVID-19 and its consequences.

Keywords: international law; international migration law; states border regime; COVID-19.

Для цитирования: Захаров Т.В. COVID-19, глобальная мобильность и международное право. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 83–94. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.07

¹ Захаров Тимофей Владимирович, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

По оценкам Международной организации труда, по мере развития кризиса пандемии COVID-19 4,7% глобальной рабочей силы, насчитывающей 164 млн человек, были трудящимися-мигрантами, которые жили и работали за пределами их родной страны. Трудящиеся-мигранты, выполняющие важную работу в период кризиса, могут трудиться на условиях временной работы и не знать своего правового положения, местного языка, иметь ограниченные социальные связи и высокую зависимость от рекрутеров или агентств временного трудоустройства. Т.Т. Ланге де, С. Манту и П. Миндерхоуд утверждают, что уязвимость трудящихся-мигрантов носит структурный характер, кризис пандемии COVID-19 увеличил масштаб существующей уязвимости и выявил необходимость принятия экстренных решений [3, р. 332].

Пандемия COVID-19, среди прочих кризисов, является в том числе кризисом миграционным. Можно было наблюдать огромные потоки мигрантов, вынужденных вернуться домой, уволенных или занятых на рабочих местах с высоким риском заражения. Пандемия также показала, что в определенных отраслях национальная рабочая сила недоступна, а нехватка иностранной рабочей силы оказалась настолько существенной, что эти отрасли стали отступать от международных обязательств по защите трудящихся-мигрантов [3, р. 335].

Многие важнейшие секторы государства демонстрируют чрезвычайно высокий риск передачи вируса.

Так, вспышки массового заражения произошли в Нидерландах – крупнейшем экспортере мяса в Евросоюзе, где примерно 80% работников мясной промышленности составляют мигранты из Центральной и Восточной Европы. Привлеченные трудящиеся-мигранты не были зарегистрированы в муниципальных образованияах по месту их работы или проживания, что сделало отслеживание их контактов практически невозможным. Трудоустроенные на условиях временного найма, без оплачиваемого отпуска по болезни, они могли легко потерять работу и во многих случаях жилье. Вынужденные рисковать, они не жаловались и не сообщали о болезни. В результате произошло массовое заражение [3, р. 332, 335]. Правительство Нидерландов создало рабочую группу для разработки рекомендаций по улучшению условий труда и жизни трудящихся-мигрантов, предлагающих, например, использование

электровелосипедов для дистанцирования во время перемещения, порядок регистрации, в том числе предупреждение о запрете регистрации в фиктивных временных агентствах по найму рабочей силы.

В международном праве нет универсального международного договора, который бы повлиял на организацию миграционных потоков. Также отсутствует и соглашение в отношении прав *всех* мигрантов [2, р. 350]. Права трудящихся-мигрантов гарантируются рядом международных договоров, таких, как Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. предусматривает, что *каждый* имеет право на справедливые и благоприятные условия труда (ст. 7), право на достаточный жизненный уровень (ст. 11), а также профилактику и лечение эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбу с ними (ст. 12).

Аналогичным образом, Конвенция МОТ N 97 «О трудящихся-мигрантах» 1949 г. обязывает государства обеспечивать им необходимое медицинское обслуживание до их отъезда, во время пути и по приезде в страну назначения. Цель 6 Глобального договора ООН по миграции 2018 г. призывает к достойным условиям труда для трудящихся-мигрантов и эффективному регулированию индустрии их найма. Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов 1977 г. регулирует ограничения прав трудящихся-мигрантов по причинам общественного здравоохранения [3, р. 333].

Накануне пандемии тенденции развития миграционного права были направлены на расширение международного сотрудничества, принятие глобальных договоров по беженцам и миграции.

Пандемия COVID-19 наглядно раскрыла природу и состояние современного международного миграционного права. Ученые описывают его как «незавершенную работу» и «сущность без архитектуры». Международное миграционное право характеризуется неудавшейся многосторонностью и правовой фрагментацией. Регулирование пересечения государственных границ часто носит хаотичный характер [2, р. 349].

С марта 2020 г. в мире произошли кардинальные изменения в миграционной политике, тенденциях и моделях управления ми-

грацией [1, р. 313]. В ответ на угрозы пандемии государства практически отказались от многостороннего взаимодействия, почти полностью остановили миграцию, отступили от, казалось бы, устоявшихся обязательств в области прав человека. Государства готовы пересмотреть правовые режимы пересечения государственных границ, ужесточить предоставление доступа на собственные территории во имя «здоровых» границ [2, р. 349]. В условиях пандемии на первый план выходит суверенная способность государства призывать и сдерживать собственных граждан [4, р. 326]. Даже временные меры, введенные разными государствами в этот период, поставили под сомнение основные принципы миграционного права, которые многие уже стали воспринимать как должные. Например, предложение, что граждане могут свободно перемещаться по территории государства, было «отменено» региональными, общегородскими или районными запретами [1, р. 314].

Принцип взаимности (возможно, одна из ключевых норм международного миграционного права) был поставлен под сомнение из-за разницы в темпах распространения инфекции и значительных различий в противоэпидемиологических мерах, предпринимаемых разными государствами. Как следствие, региональные режимы свободного передвижения, а также двусторонние соглашения о мобильности оказались неисполнимыми.

Повсеместно введен отказ на пересечение границ по состоянию здоровья. Хотя гражданство разных государств всегда имело разное законодательное содержание в свете допуска лица на территорию иностранного государства и режима пребывания, такие меры приводят к еще большему расслоению в праве на международную мобильность. Не все люди могут позволить себе соответствующие тесты состояния их здоровья и не все государства имеют для этого необходимую инфраструктуру [1, р. 314].

Риск нарушения прав мобильности варьируется между странами, более или менее затронутыми COVID-19 и с большими или меньшими уязвимостями в системах здравоохранения. Многие зависят от двусторонних отношений с принимающей страной, логистических и экономических факторов [4, р. 324]. Кризис пандемии раскрыл фрагментарный характер защиты трудящихся-мигрантов [3, р. 334].

В то же время можно наблюдать и прогрессивную практику.

Ряд государств приняли специальные меры для устранения социальных последствий пандемии, угрожающих мигрантам, беженцам, особенно проживающим на их территории незаконно, в часто переполненных лагерях и центрах временного содержания. Так, например, Португалия в марте 2020 г. приняла решение обеспечить доступ прибывающим мигрантам к социальным пособиям, жилищному найму и бесплатному медицинскому обслуживанию наравне с гражданами [1, р. 313]. С конца августа 2020 г. министр сельского хозяйства Германии рассмотрел вопрос о запрете рекламы дешевого мяса. Такой шаг рассматривает потребителей как часть проблемы дешевого производства с участием рабочих-мигрантов [3, р. 335].

Национальный кризис не должен приводить к ухудшению положения неграждан. Накладываемые на них правовые ограничения на самом деле продиктованы политическим выбором, раскрывающим избранные приоритеты [1, р. 313]. Коронавирусная пандемия привела к осознанию того, что получение максимальных социально-экономических выгод может быть возможным только в случае, если право на здоровый и безопасный труд трудящихся-мигрантов будет обеспечено [3, р. 335].

Пандемия спровоцировала ранее нетипичные модели мобильности, особенно обратной мобильности граждан в страны их происхождения, а также широкое применение института ограничения на выезд из государства. Многие государства встали перед требованиями безопасности и общественного здравоохранения экстерриториального характера, которые зачастую затрагивают их граждан, находящихся далеко за пределами их границ. В то же время очевидным препятствием международно-правовой обязанности государства по спасению своих граждан за рубежом является тот факт, что экстерриториальные средства вмешательства государства ограничены. Государство продолжает осуществлять по крайней мере остаточную юрисдикцию над своими гражданами за рубежом, что явно несопоставимо с юрисдикцией принимающего государства [4, р. 322, 324].

Ф. Мегре полагает, что пандемия предоставила важную возможность обратить внимание на принадлежность лица государству как месту принятия ключевых решений, касающихся его

права на мобильность, и, таким образом, пересмотреть понимание глобальной мобильности. Это, предполагает автор, может привести к новому осознанию роли национальности как таковой [4, р. 322].

Возвратная мобильность – довольно известное явление глобальной миграции, однако юристы, как правило, не обращали на нее внимание, так как она не создавала особых проблем. Право вернуться в страну гражданства, пожалуй, самый бесспорный из всех видов мобильности, поэтому относительно мало обсуждается в международном праве [4, р. 323].

2020 г. показал исторический пик глобальной возвратной миграции. Добровольно или в результате существенно ухудшившегося положения трудовые мигранты с низким доходом, студенты, туристы и иные лица, проживающие за границей, стремились вернуться в государства своего гражданства, которые в свою очередь старались оказывать им содействие.

Пандемия выявила или усугубила дилеммы правовой политики государств в отношении возвращения их граждан. Так, возвращение потенциально может быть принудительным, что крайне редко при отсутствии военных действий [4, р. 323].

Общие призывы к гражданам возвращаться после COVID-19 были немногочисленными. Однако государственным служащим и военным, а также студентам настоятельно рекомендовалось вернуться в страну, гражданами которой они являются, из-за опасений закрытия границ [там же].

Тот факт, что работа по возвращению граждан, как правило, передавалась частным субъектам, подчеркивает несколько нелиберальное видение глобальной мобильности. Затраты на возвращение в чрезвычайной ситуации обычно несет лицо, находящееся за рубежом, или в лучшем случае частные страховые компании. Однако, полагает Ф. Мегре, если государство имеет возможность без неоправданных затрат обеспечить возвращение своих граждан, отказ в содействии можно считать нарушением прав [4, р. 324].

В возвращении иногда отказывают или по крайней мере значительно затрудняют его либо откладывают. К примеру, Марокко закрыла свои границы для всех, включая своих граждан, с марта по июль 2020 г. Также сообщалось, что администрация

США рассмотрела запрет на повторный въезд граждан США, если есть основания полагать, что человек мог быть инфицирован [4, р. 323].

Такие решения, обеспечивающие безопасность местного населения, вполне могут быть обоснованными с точки зрения эпидемиологической защиты. Ограничение возвращения, вероятно, следует понимать, как необходимые разумные меры.

Отказ во въезде иностранцам, которым ранее не предоставлялось право на проживание, может быть относительно простым и дискреционным. Однако в случае возвращения в государство его граждан опасность распространения вируса должна быть сопоставлена с правом человека въезжать в его собственную страну. В праве на возвращение нельзя отказывать произвольно, считает Ф. Мегре [4, р. 323].

Фундаментальным правом гражданина считается его возможность покинуть свое государство. Пандемия обратила внимание на природу уз гражданства в контексте укрепления территориальной солидарности.

Многие государства выпустили предупреждения о запрете выезда за границу за исключением необходимости, продиктованной серьезными причинами. Хотя во многих случаях такие ограничения носили рекомендательный характер, на практике они усиливались действиями государственных органов и частных организаций (авиакомпаниями, организациями здравоохранения и страхования и т.п.).

Например, в марте 2020 г. два ведущих канадских поставщика страхования путешествий Manulife и Allianz Global заявили, что не будут больше покрывать расходы на неотложную медицинскую помощь в странах, в отношении которых правительство Канады выдало отрицательную туристическую информацию о COVID-19 до даты отъезда [4, р. 325]. Или в июне 2020 г. Мексика объявила, что приостанавливает отправку временных сельскохозяйственных рабочих в Канаду после смерти трех и инфицирования COVID-19 нескольких сотен граждан Мексики на канадских фермах. Около 5 тыс. мексиканских сельскохозяйственных рабочих, которых ожидали в Канаде, остались в Мексике. Инцидент выявил проблему уязвимости мексиканских рабочих, особенно с точки зрения плохих условий жизни и труда,

расизма и несоответствующих мер защиты трудящихся от COVID-19 [4, р. 325].

Филиппинская администрация по трудоустройству за рубежом (РОЕА) приняла решение о запрете медицинскому персоналу работать в других странах. Он обосновывался тем, что затронуты национальные интересы, а также необходимостью расставить приоритеты в распределении человеческих ресурсов по национальной системе здравоохранения во время чрезвычайного положения в стране. Правительство утверждало, что частные права данного типа отходят на второй план, когда встает вопрос выживания нации: частные интересы должны уступить праву государства контролировать пандемию и спасти жизни своих граждан [4, р. 325–326].

Пандемия привела к росту ксенофобной напряженности и обострению нетерпимости в обществе. В связи с этим Ф. Мегре выделяет три группы социальных напряженностей между: 1) гражданами-резидентами и гражданами-нерезидентами; гражданами и резидентами-негражданами; 2) государственными и частными структурами, созданными для адаптации к условиям кризиса; 3) принимающим государством и государством происхождения [4, р. 325].

Одни из наиболее сложных дилемм права международной мобильности возникают в контексте популизма, ксенофобии и расизма. Любое движение к большей интернационализации уязвимо перед националистическими политическими взглядами. Национальность лица оказалась в центре внимания в условиях пандемии [2, р. 350; 4, р. 322].

Таким образом, по крайней мере в краткосрочной перспективе, COVID-19 повлиял на глобальную мобильность и миграцию более серьезно, чем какое-либо социально-политическое явление. Многие изменения вполне могут быть временными. Однако приобретенное понимание рисков будущих пандемий вполне может побудить государства внести существенные нормативные изменения в миграционное право.

Следуя нормативной логике, можно предположить, что государства продолжат развивать свои программы контроля внешней миграции и биометрическую регистрацию по всему миру. В ожидании будущих пандемий значительную роль будут играть

новые технологии. По всему миру технологические компании поспешили отслеживать контакты, внедрять цифровые средства наблюдения за теми, кто путешествует, когда путешествует и как путешествует [1, р. 314].

Будущие последствия пандемии неясны. Спровоцирует ли пандемия судебные процессы по поводу ужесточения правовых режимов пересечения государственных границ теперь, когда привилегированные граждане мира также неизбежно испытывают их последствия? Повлияет ли остро проявившаяся очевидность решающей роли рабочих-мигрантов в жизненно важных секторах экономики развитых государств на усиление их правовой защиты? Приведет ли обострение кризисов в общественном здравоохранении многих государств к возрождению аргументов в пользу экономических и социальных прав, которые традиционно не участвуют в дискуссиях по законам о мигрантах и беженцах? [1, р. 314–315].

Однако, как полагают Я. Кизель и Ш. Томас, мы также можем оказаться на пороге ужесточения государствами правового режима государственных границ, введения новых ограничений их пересечения. Попытки обеспечить «здоровую» миграцию посредством введения режимов тестирования физиологического состояния, систем персонального слежения, расширения ограничений пересечения границ будут иметь последствия, далеко выходящие за рамки любых выгод для здравоохранения. Подобные меры могут не только радикально ограничить свободу передвижения, но и ограничить саму способность к миграции среди наиболее незащищенных слоев общества [2, р. 350].

Всеобъемлющий подход к миграционным процессам, основанный на правах, является важным основанием формирования нового миграционного права. Верность данного утверждения показывают две международные инициативы. Первая: Межамериканская комиссия по правам человека всего за несколько месяцев до объявления пандемии COVID-19 утвердила Межамериканские принципы прав человека мигрантов, беженцев, лиц без гражданства и жертв торговли людьми (*Межамериканские принципы*). Положения этого документа гарантируют международное правосудие и безопасное возвращение. Они также подтверждают право на здоровье, право на труд, справедливые и благоприятные усло-

вия труда, свободу и личную неприкосновенность, а также право доступа на территорию государства для детей-мигрантов независимо от того, являются ли они беженцами. Декларируется запрет на дискриминацию или произвольную высылку, индивидуальное определение статуса рассматривается как необходимая гарантия [2, р. 351].

Вторая инициатива была предпринята в первые дни пандемии, когда эксперты разработали Принципы защиты мигрантов, беженцев и других перемещенных лиц (14 принципов), содержащие, в том числе принципы недискриминации, права на здоровье, неприкосновенность частной жизни и возмещение вреда. Этот акт предусматривает, что положения договоров о правах человека, обеспечивающие основные гарантии во время кризиса, применяются к мигрантам. 14 принципов строго придерживаются уже существующего права и юриспруденции. Однако в них есть несколько примечательных положений. Например, признавая за государственной властью правовую возможность ограничивать передвижение лиц, если это явно необходимо для здоровья людей и общества, они подтверждают саму свободу передвижения как между государствами, так и внутри них. Они не признают полный запрет доступа беженцев на территорию государства без обеспечения процедур определения статуса, а также указывают на необходимость защиты от принудительного выдворения [2, р. 351].

Т. Ланге де, С. Манту и П. Миндерхауд видят три направления в разрешении подобных кризисов. Во-первых, государства должны учитывать изменения в промышленной политике отраслей, в значительной степени полагающихся на труд мигрантов. Это может вызвать повышенное внимание к роботизации или расширению осведомленности людей о (социальных) издержках дешевой еды и росту цен (или налогообложения), чтобы позволить бизнесу (или правительству) обеспечить лучшие условия труда для трудящихся-мигрантов. Во-вторых, государства должны финансировать программы информирования трудящихся-мигрантов об их правах, инспектирования рабочих мест, проведения расследований нарушений прав. В-третьих, государства должны провести комплексные реформы международного, регионального, национального и местного регулирования [3, р. 335].

Вопросы мобильности и миграции, вероятно, будут занимать важное место в более широкой дискуссии о контурах глобальной правовой системы. Транснациональные иски, связанные с правовыми последствиями пандемии COVID-19, по мнению исследователей, могут стать узловой точкой соприкосновения международного права и национальных и региональных правовых систем. Уже сейчас фиксируется значительное число связанных с международной мобильностью исков, поданных пассажирами и командами круизных лайнеров против обслуживающих их компаний. На данном этапе перспектива привлечения к ответственности правительств и частных лиц за нарушения права на международную мобильность или прав мигрантов остается неясной [1, р. 314].

Я. Кизель и Ш. Томас утверждают, что любые нормативные изменения должны начинаться с пересмотра концепции государственного суверенитета. Глобальная миграционная политика должна исходить из признания взаимозависимости государств [2, р. 352]. Юрисдикция государства в отношении своих граждан должна меньше исходить из «эффективного контроля» над территорией, а больше учитывать способности предоставить своим гражданам необходимое им содействие, полагает Ф. Мегре [4, р. 324].

Я. Кизель и Ш. Томас предлагают этику «нового органицизма» («*new organicism*») в качестве нормативной идеологии нового международного миграционного права. «Новый органицизм» основан на идее, что Вселенная внутренне и логически взаимосвязана, хотя при этом и характеризуется фундаментальной непредсказуемостью. Этика, основанная на идее взаимозависимости, ставит под сомнение презумпцию автономии, характерную для существующих концепций суверенитета [2, р. 352].

Хотя и промежуточным, но мощным катализатором в разработке правовых норм, ограничивающих государства, может стать мягкое право. В связи с этим важный трансформационный потенциал может иметь привлечение к процедурам международного правотворчества институтов гражданского общества, экспертов и активистов. Гражданское общество и активистские движения должны сосредоточиться на универсальности прав всех мигрантов. [2, р. 352–353].

Список литературы

1. Achiume E., Gammeltoft-Hansen T., Spijkerboer T. Introduction to the symposium on COVID-19, global mobility and international law // *The American journal of international law unbound*. – Cambridge, 2020. – Vol. 114. – P. 312–316.
2. Kysel I., Thomas C. The contested boundaries of emerging international migration law in the post-pandemic // *The American journal of international law unbound*. – Cambridge, 2020. – Vol. 114. – P. 349–353.
3. Lange T. de, Mantu S., Minderhoud P. Into the unknown: COVID-19 and the global mobility of migrant workers // *The American journal of international law unbound*. – Cambridge, 2020. – Vol. 114. – P. 332–336.
4. Mégret F. Homeward bound? Global mobility and the role of the state of nationality during the pandemic // *The American journal of international law unbound*. – Cambridge, 2020. – Vol. 114. – P. 322–326.

УДК 340.5, 341

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.08

КРАВЧУК Н.В.¹ КОРОНАВИРУС, ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И СУДЫ. (Обзор).

Аннотация. Рассматриваются проблемы влияния пандемии COVID-19 на права человека как на институциональном уровне, так и на уровне регулирования положения отдельных категорий населения, в том числе уязвимых групп, таких как мигранты и лица, лишённые свободы; показана специфика пандемии, позволяющая по-новому взглянуть на вопрос их стигматизации и разделения общества, а также критически оценить доктрину чрезвычайных полномочий государства, а именно: ограничения функций судов в период чрезвычайных ситуаций.

Ключевые слова: COVID-19; пандемия; права человека; мигранты; меньшинства; лишение свободы; чрезвычайные полномочия; судебный надзор.

KRAVCHUK N.V. Coronavirus, human rights and the courts. (Review).

Abstract. The problems of the impact of the COVID-19 pandemic on human rights both at the institutional level and at the level of regulation of the situation of certain categories of the population, including vulnerable groups such as migrants and persons deprived of liberty, are considered; the specifics of the pandemic are shown, which allows a new look at the issue of their stigmatization and division of society, as well as critically assess the doctrine of the extraordinary powers of the state, namely, restrictions on the functions of courts during emergencies.

¹Кравчук Наталья Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Keywords: COVID-19; pandemics; human rights; migrants; minorities; deprivation of liberty; emergency powers; judicial review.

Для цитирования: Кравчук Н.В. Пандемия COVID-19 и права человека. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 95–106. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.08

Распространение весной 2020 г. нового коронавируса затронуло все сферы жизни человека. Появились вопросы и в области обеспечения и соблюдения прав человека. Пандемия коснулась самых разных прав – гражданских (в первую очередь это вопросы, связанные с отправлением правосудия и неприкосновенности частной жизни); политических – право на собрания, электоральные права; социальных – право на медицинскую помощь, на образование и проч. Меры, вводимые для борьбы с вирусом, негативно сказываются на правах уязвимых групп граждан, таких как пенсионеры, заключенные, мигранты. Академическое сообщество не остается в стороне от этого явления. Данный обзор дает представление о правовом контексте влияния пандемии COVID-19 на права человека как на институциональном уровне, так и на уровне регулирования положения отдельных групп людей. Катарина Пистор, профессор сравнительного права, директор Центра глобальной правовой трансформации Колумбийской школы права, отмечает, что уже сегодня ученые готовы не только осмысливать новые проблемы, но и наметить пути их разрешения для законодателей и правоприменителей во всем мире [2, р. XI]. Линдси Уайли, профессор права и директор Программы права и политики в области здоровья Вашингтонского колледжа права Американского университета, и Стефен Владек, профессор Школы права Университета Техаса, приводят аргументы о принципиальной неприемлемости ограничения полномочий судов в области судебного надзора в период чрезвычайных ситуаций. Предлагая рассматривать данный вопрос, как часть нормативного дебата о чрезвычайных полномочиях государства и о том, должны ли конституционные ограничения власти переставать действовать в чрезвычайных ситуациях или же они продолжают соблюдаться и в этот период, авторы утверждают, что пандемия COVID-19 прекрасно иллюстрирует несостоятельность доктрины чрезвычайных полномочий

[5, р. 180]. При этом три предлагаемых ими аргумента применимы не только в ситуации пандемии, но и при решении вопроса ограничения полномочий судов в целом.

Первый аргумент заключается в том, что доктрина ограничения судебного надзора тесно связана с пониманием того, что кризис носит конечный и даже более – кратковременный, характер. Она неприменима в ситуациях таких долговременных, как в настоящее время.

Утрата судами своих полномочий надзора обычно представляется в качестве временной, до момента восстановления порядка, нарушенного чрезвычайными событиями. В этом контексте ограничение гражданских свобод является дополнительной мерой, необходимой для мобилизации ресурсов в иных направлениях. Пандемия коронавируса отличается от этого подхода по двум основаниям. Во-первых, длительностью кризиса, в котором дни стали неделями, а недели – месяцами, уже во много раз превысила продолжительность кризисов, связанных с природными катастрофами, более того, она остается неизвестной. Во-вторых, ограничение гражданских свобод является одной из основных мер борьбы с коронавирусом, поскольку оно направлено на снижение числа заболевших.

В отсутствие эффективных вакцин и терапевтического лечения, на выработку которых требуются если не годы, то месяцы, власти вынуждены прибегнуть к средневековому методу борьбы с болезнью – изоляции больных от здоровых. Меры по введению социального дистанцирования до 2020 г. в основном включали закрытие школ, запрет на массовые мероприятия, прекращение богослужений, и рекомендации оставаться дома. Предлагаемые отдельными экспертами варианты локдаунов не находили широкой поддержки [5, р. 185]. Однако весна 2020 г показала, что этих мер недостаточно и ряд стран ввел положение, предусматривающее остановку всех возрастепенных видов деятельности и запрет на выход из дома. Таким образом, мы имеем ситуацию, в которой значительный объем прав человека ограничен на неопределенное время. Если в такой ситуации суды не будут осуществлять функцию надзора, власти смогут ограничивать эти права много дольше, нежели это на самом деле необходимо для борьбы с пандемией.

Второй аргумент, заключающийся в утверждении, что «обычный» судебный надзор будет слишком жестким (требовательным) к действиям властей в кризисный период [5, р. 182] и снизит их действенность, а также может оказать на власти «охлаждающий» эффект, и они не будут принимать эффективные меры, опасаясь, что эти способы защиты будут признаны незаконными, является несостоятельным. Многие из дел, рассмотренных в период коронавируса, продемонстрировали, что меры, принятые властями, были признаны соответствующими требованиям, предъявляемым к ним в порядке «обычного» надзора, включающего рассмотрение вопроса пропорциональности.

Показательным является решение по делу *Legacy Church, Inc. vs Kunkel* округа Нью Мехико, США. Жалоба была подана на отказ властей исключить места отправления богослужений из перечня мест массового сбора, деятельность которых была приостановлена. Рассматривая жалобу, суд, хотя и сослался на прецедентное дело *Jacobson vs Massachusetts*, предусматривающее особый стандарт оценки чрезвычайных мер, согласно которому меры должны «реально и содержательно относиться» к кризису и не быть «вне всяких вопросов простым ощутимым вмешательством в права, гарантированные основным законом» [5, р. 181], применил обычный стандарт доказывания, как и полагается в делах, касающихся Первой поправки. Суд пришел к выводу, что интерес правительства в пресечении распространения заболевания был веским, а принимаемые меры – узконаправленными, и оправдал их применение.

В других решениях, принимаемых в этот период, суды США приходили к подобным выводам, применяя тот же стандарт надзора. Все современные конституционные стандарты надзора прямо или косвенно содержат идею, согласно которой «большой вред, причиняемый государственными мерами, должен обосновываться более серьезными причинами» [5, р. 189]. В ситуации пандемии вес необходимости накладываемых ограничений приводит к принятию решений в пользу государства.

Не все решения, принятые властями США, прошли бы этот тест. Так, запрет богослужений «для автомобилистов» («drive-in»), при которых верующие не покидают своих автомобилей, провалился бы, поскольку принимаемая мера никак не преследует

цель обеспечения физического дистанцирования людей друг от друга.

Разница между этими делами показывает, что на поверхности оказывается вопрос пропорциональности принимаемых государством мер. Заявление о том, что государство должно во время кризиса иметь возможность принимать непропорциональные меры ограничения прав человека, в корне отличается от заявления, что судебный надзор сам по себе не позволит государству принимать эффективные меры борьбы с кризисом. Пандемия продемонстрировала, что даже меры, приводящие к массовым ограничениям прав человека, в большинстве случаев признаются судами обоснованными, если они имеют прямое отношение к объявленной цели борьбы с распространением вируса.

И, наконец, третий, и наиболее важный аргумент, на который обращают наше внимание Л. Уайли и С. Владек, что доктрина ограничения судебного надзора упускает из внимания важную роль независимой судебной власти – единственного государственного института, структурно уполномоченного реагировать на потенциальные злоупотребления властями своими полномочиями в кризисный период. Их деятельность важна не только для минимизации потерь в области прав человека, но и для выработки долгосрочного ответа на угрозы пандемии – правовых норм (и решений судов), которые будут положены в основу деятельности государственных органов в последующих ситуациях кризиса. Иными словами, функция судебного надзора важна в первую очередь для самого государства [5, p. 195]. Подвергая действия властей тщательному анализу, суды заставляют их делать не свойственную им работу – объяснять не только цели своих действий, но и то, как именно предпринимаемые действия помогают достигать заявленные цели. В то время как общая цель социального дистанцирования – предотвращение распространения заболевания – была очевидна, власти не поясняли, чем именно определяется успех применяемых мер, в том, что количество заболевших удерживается в рамках имеющегося фонда больничных коек или в отсутствии смертей. Эти цели значительно отличаются и требуют разных мер разной длительности.

Л. Уайли и С. Владек обращаются и к другому важному примеру – делам, касавшимся содержания заключенных в Гуанта-

намо Бэй, Куба. Решения Верховного суда США подтвердили их право на судебное рассмотрение. При этом Суд обратился к доктрине *habeas corpus* и применил строгий стандарт надзора. Жалобы около 60 заключенных были рассмотрены и удовлетворены, еще сотни, видимо, в случаях, когда правительство осознало, что не сможет выиграть дело, были отпущены. Вместе с тем решения, поддержавшие долгосрочное внеуголовное (long-term noncriminal) содержание под стражей отдельных лиц, закрепили принципиальную легитимность операции Гуантанамо, а также сформулировали стандарты заключения, которые были впоследствии кодифицированы Конгрессом. Те 40 задержанных, кто содержится там сегодня, именно те лица, кто проиграл свое дело в суде. Таким образом, «обычный» стандарт судебного надзора, против которого так выступало правительство, привело к четырем значимым последствиям: многие заключенные были выпущены на свободу, по ряду дел правительство было призвано к ответу за нарушения закона, выигранные правительством дела укрепили его репутацию, а Конгресс получил импульс создать ясные правила на будущее [5, p. 197].

Приведенные примеры являются нерядовыми. Однако они наглядно показывают ценность судебного надзора в чрезвычайных обстоятельствах и не только для защиты гражданских свобод. Судебный надзор также содействует прозрачности управления и ясной коммуникации правительством причин и деталей принимаемых решений. Суды должны играть свою роль и в демократическом обсуждении, сопровождающем установление баланса между борьбой с заболеванием и ограничением основополагающих прав человека.

Анна-Лиза Пелицца, профессор философии и коммуникации Университета Болоньи, раскрывает проблему влияния пандемии COVID-19 на усиление старых и появление новых дискурсов разделения населения на «нас» и «их» и нарушения «их» прав. Она обращается к фактам распространения псевдонаучных сообщений об иммунности меньшинств к этому заболеванию, поток которых нарастал в 2020 г. вместе с паникой. Ложные новости об этом распространялись как по телевидению, так и в социальных сетях. Они сообщали, что «цветные не подвержены коронавирусу из-за меланина» или «негетического состава крови субсахарских

африканцев», «мигранты не заболевают из-за их прививок от туберкулеза», «ни одного из практически двухмиллионного населения граждан третьего мира в Италии не было госпитализировано» [1, р. 2].

Основа таких сообщений лежит в разделении на «нас» – большинство, которое страдает от болезни, и «их» – общность, характеризующуюся способностью не заболеть, ставящую их в привилегированное положение. «Они» в разных странах могут быть «черными» «африканцами», «иммигрантами», «мусульманами», «рабочими». Согласно Международной организации миграции (МОМ), конспирологические теории распространялись относительно евреев, мусульман, лиц азиатского и европейского происхождения, мигрантов, перемещенных лиц. В США, к примеру, это разделение традиционно основано на расе, причем оно поддерживается с обеих сторон. Так, сообщение в твиттере: «Так значит нет ни одного случая заболевания этой короной среди черных? У нас иммунитет, и это самое малое, что Бог мог сделать для нас после рабства!» получило 385 тысяч лайков и почти 57 тысяч ретвитов. Это при том, что, по официальным данным, африканско-американские сообщества непропорционально страдали от COVID-19 [1, р. 2].

Отрицать подобные нарративы как ложные слухи, распространяемые экстремистски настроенными группами, означало бы недооценивать их потенциал в плане снижения эффективности политики борьбы с заболеванием. Во-первых, теории об иммунитете отдельной части населения распространялись, в том числе медицинскими сотрудниками и политиками. Во-вторых, они не только расистские и ксенофобные, они еще и опасные. С одной стороны, если меньшинства будут думать, что у них иммунитет, они могут начать вести себя менее осторожно. С другой стороны, посыл об иммунитете меньшинств может привести к отложению принятия мер, носящих срочный характер. Такие теории сфокусированы на предоставлении определенной картины и не стимулируют критическое осознание причин этой картины (к примеру, тот факт, что представители группы «их» не обращаются в больницы за тестированием и лечением, опасаясь, что будет выявлен их статус незаконных мигрантов). Таким образом, эти нарративы из-

вращают структурные причины, препятствующие диагностированию и лечению отдельных категорий населения.

В-третьих, они могут порождать негативные последствия для демократического сосуществования. И без того стигматизированные и уязвимые члены сообществ могут чувствовать необходимость (или от них могут потребовать) доказать свою причастность данному сообществу. Показателен пример расово-ориентированной медицины в США во время эпидемии желтой лихорадки 1793 г. Цветные были признаны не подверженными заболеванию и привлекались для ухода за белыми заболевшими, что привело к их массовой заболеваемости. Кроме того, укрепился нарратив «непринадлежности» африканцев – те, кто осуществлял уход, тем самым признавали, что они отличаются и не равноценны белым людям [1, р. 3].

И, наконец, в-четвертых, распространяемые сообщения являются другой стороной демонизации меньшинств как источника заболевания. COVID-19 прозвали «китайским гриппом», и подобное ассоциирование заболевания и места его происхождения ново (вспомним испанский грипп или испанку). Такой подход не только стирает страдания маргинализованной группы, но и способствует ее дальнейшей дегуманизации.

Появление подобных нарративов невозможно без соответствующей информации и одновременно ее отсутствия. Теории иммунитета основаны на правдивых, но вводящих в заблуждение новостях, и являются эхом того, что произошло в действительности. Так, нарратив иммунитета африканцев появился на основе подтвержденной новости о быстром выздоровлении камерунского студента в Китае. Содействует их появлению и отсутствие информации о распространении вируса в среде мигрантов и других уязвимых групп. В силу своего несовершенства техники сбора такой информации приводят к тому, что истинная картина остается скрытой, а общая картина искажается, что влияет на политику борьбы с пандемией.

Исследование проведения тестирования в разных странах показало разные причины недостаточной представленности мигрантов в данных испытаниях. Во многих странах доступ к медицинской помощи и тестированию зависит от наличия страховки, которой мигранты и беженцы не имеют. Единственная страна, где

тестирование проводилось исходя из симптомов, истории поездок и контактов, а не гражданского статуса является Южная Корея. В ряде стран исследование осуществляется приоритетно для определенных категорий населения. Так, в Великобритании в первую очередь оно полагается обратившимся за помощью в отделения Службы общественного здравоохранения Англии (*Public Health England*) и больницы Национальной службы здравоохранения (*National Health Service*), а также работникам здравоохранения, социальной сферы и сиделкам. Помимо прочего, тестирование проводится, как правило, в больницах и иных подобных учреждениях. Мигранты опасаются обращаться туда в силу того, что информация о них будет сообщена властям. Из-за страха негативных последствий неопределенное число людей вынуждено самостоятельно справляться с болезнью, и информация о них никогда не будет получена государствами. В некоторых странах, например в Греции, в лагерях беженцев с целью предотвращения распространения заболевания был введен локдаун. В таких обстоятельствах единственным способом провести тестирование и получить информацию о количестве инфицированных является приезд мобильных медицинских бригад в места, где размещены мигранты и беженцы. Однако не все государства с этим справляются. Так, Сингапур, поначалу успешно наладивший отслеживание и изоляцию случаев заболевания коронавирусом, приступил к тестированию лиц, проживающих в общежитиях для мигрантах и ставших эпицентром второй волны, только после того как количество заболевших достигло нескольких тысяч. В США лица, задержанные Службой миграционного и таможенного контроля, были изолированы. При этом протестированы они не были [1, р. 4].

К проблеме положения мигрантов в контексте пандемии привлекает внимание и Шаба Сивапрасат Вадхиа, заместитель декана по разнообразию, равенству и инклюзии, профессор права Университета Парка Штата Пенсильвании, директор центра по правам мигрантов. Она отмечает, что Конгресс США передал полномочия относительно принятия многих мер по борьбе с распространением COVID-19 в руки исполнительной власти, а именно таких ведомств, как Министерство национальной безопасности (*Department of Homeland Security*), Департамент юстиции (*Department of Justice*) и Государственный департамент (*Department of*

State). Данные органы предприняли ряд шагов, направленных на регулирование положение мигрантов и снижение распространения заболевания.

К позитивным мерам можно отнести продление сроков подачи заявлений, связанных с выплатой пособий, на 60 дней и использование ранее представленных биометрических данных при продлении разрешений на работу. Эти меры были призваны устранить сложности, порожденные закрытием офисов Службы гражданства и иммиграции. Однако они были сочтены недостаточными Американской ассоциацией миграционных юристов (*American Immigration Lawyers Association*), которая подала в суд иск, в котором заявила, что «отказ ответчика продлять сроки по заявлениям или иным образом воздержаться от рассмотрения заявлений в период национальной чрезвычайной ситуации полностью иррационально и наносит вред членам заявителя, его сотрудникам, клиентам и, возможно, сотрудникам ответчика» [4, р. 29]. Ассоциация требовала признать пандемию чрезвычайным обстоятельством и аннулировать конечные сроки по обращениям. Автор в свою очередь считает, что правильно было бы продлевать статусы, возобновлять пособия и продлевать сроки на автоматической основе. Как она свидетельствовала на выступлении в Конгрессе по этому поводу, такая мера для многих мигрантов равнозначна спасению жизни [там же].

Еще одной положительной мерой, принятой в сфере пандемии, является решение приостановить высылку незаконных мигрантов за исключением тех случаев, когда они представляют опасность для общества. Данную меру можно было бы дополнить решением освободить задержанных мигрантов. В настоящее время, несмотря на риск заболеть, в заключении продолжают оставаться 35 тыс. мигрантов, причем 61,2% из них не имеют криминального прошлого [4, р. 30].

Сьюзан Стурм, профессор права и социальной ответственности Колумбийской школы права, при поддержке своих студентов иллюстрирует необходимость защиты прав лиц, лишенных свободы, отталкиваясь от политологической концепции связанной судьбы, описывающей механизм, с помощью которого групповое сознание приводит к политической сплоченности среди членов группы социальной идентичности.

Данная концепция в контексте пандемии приобретает новое значение. Теперь речь идет о связи людей разного гендера, расы, национальности, социального статуса в силу того, что состояние слабейшего из членов общества влияет на него в целом [3, р. 17]. Опасность того, что такую связь проигнорируют, особенно велика применительно к людям, по тем или иным основаниям лишенным свободы. Между тем лица, находящиеся в коррекционных учреждениях (как заключенные, так и сотрудники этих учреждений), оказываются в наиболее уязвимом положении, поскольку не могут покинуть эти места и вынуждены полагаться на государство.

Как отмечают авторы исследования, риск заболевания и смерти от коронавируса для тех, кто содержится в местах заключения, в семь раз выше, чем у тех, кто проживает в том же городе, и в 87 раз выше, чем в среднем по стране [3, р. 21]. Заболевают не только заключенные, но и сотрудники учреждений. Многие заключенные являются лицами пожилого возраста и имеют хронические состояния здоровья. Отсутствие адекватных мер борьбы с распространением инфекции, а также мер лечения болезни, еще более повышают риск серьезного ее течения и смерти.

Динамика распространения коронавируса показала ошибочность восприятия ситуации в местах лишения свободы как не влияющей на положение населения за пределами учреждения. Взаимосвязь между здоровьем заключенных и здоровьем общества в целом подтверждается различными исследованиями [3, р. 18] и порождает инициативы, направленные на освобождение тех, кто не несет значительную общественную опасность, и лечение тех, кто не может быть освобожден.

Особенно важны правовые механизмы сокращения количества лиц, лишенных свободы, в США многие из них находятся в руках исполнительной власти и судей. Так, Главный прокурор уполномочен разрешать Федеральному бюро тюрем переводить людей под домашний арест, а суды могут выдать приказ об освобождении любого, кто не будет представлять бóльшую опасность для себя или окружающих, чем нежелали они были бы заражены, а также значительно сократить количество лиц, помещаемых в места лишения свободы. Прокуроры также могут не требовать заключения под стражу тех, кто не представляет угрозу для окру-

жающих. Также следует использовать механизмы условно-досрочного освобождения и помилования [3, р. 24].

В дополнение к перечисленным правовым средствам важно оказывать социально-экономическую помощь лицам, покинувшим места заключения. Ее предоставление в период пандемии осложнено тем, что многие службы перегружены, часть программ переведена онлайн (что ставит получение услуг в зависимость от наличия интернет-оборудования, связи и соответствующих навыков) или сокращена. Предприятия бизнеса, традиционно нанимавшие лиц с криминальным прошлым, часто находятся на грани выживания и не ищут работников. Родственники, на чью помощь могли бы надеяться бывшие заключенные, вынуждены оставаться дома. Эти обстоятельства в совокупности демонстрируют, насколько сложно бывшим заключенным получить помощь в рамках действующей системы социально-правовой помощи. Необходимо улучшение координации между ведомствами, государственным и частным секторами, а также увеличение финансирования. Мобилизация усилий и ресурсов должна содействовать достижению системных изменений, которые в свою очередь приведут к снижению распространения COVID-19 [3, р. 26].

Список литературы

1. Pelizza A. «No disease for the others»: How COVID-19 data can enact new and old alterities // *Big data & Society*. – 2020. – July–December. – URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2053951720942542> (дата обращения: 12.10.2021).
2. Pistor K. Introduction // *Law in the time of COVID-19* / ed. K. Pistor. – 2020. – P. XI–XII. – URL: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240> (accessed on 30.10.2021) (дата обращения: 12.10.2021).
3. Linked fate: Justice and the criminal legal system during the COVID-19 pandemic / Sturm S., Jaffin G.M., Pirani F., Kim H., Behr N., Hardwick Z.D. // *Law in the time of COVID-19* / ed. K. Pistor. – 2020. – P. 17–26. – URL: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240> (accessed on 30.10.2021) (дата обращения: 12.10.2021).
4. Wadhia Sh.S. Immigration in the time of COVID-19 // *Law in the time of COVID-19* / ed. K. Pistor. – 2020. – P. 27–34. – URL: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240> (accessed on 30.10.2021) (дата обращения: 12.10.2021).
5. Wiley L.F., Vladeck S.I. Coronavirus, civil liberties, and the courts: the case against 'suspending' judicial review // *Harvard law review forum*. – 2020. – Vol. 133, N 9. – P. 179–198.

ДОМБРОВСКА-КЛОСИЊСКА П. ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИЙ – РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРОШЛОМ, НАСТОЯЩЕМ И БУДУЩЕМ. (Реф. ст.).

DAWBROWSKA-KŁOSIŃSKA P. The protection of human rights in pandemics – Reflections on the past, present, and future // German law journal. – 2021. – Vol. 22, N 6. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/protection-of-human-rights-in-pandemicsreflections-on-the-past-present-and-future/DA037B13FD060CEF8511E77FB2DFA1E5> (Article summary).

Ключевые слова: пандемия COVID-19; общественное здравоохранение; чрезвычайные ситуации; борьба с инфекционными заболеваниями; права человека; сравнительная юриспруденция.

Для цитирования: Алферова Е.В. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки : отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 107–113. – Реф. ст. : Домбровска-Клосињска П. [Dąbrowska-Kłosińska P.] Защита прав человека в условиях пандемий – размышления о прошлом, настоящем и будущем = The protection of human rights in pandemics – Reflections on the Past, Present, and Future // German law journal. – 2021. – Vol. 22, N 6. – P. 1028–1038. (Article summary).

Автор статьи – доктор Патриция Домбровска-Клосињска, научный сотрудник Юридического факультета Королевского университета в Белфасте. Имеет ученые степени Ягеллонского университета в Кракове и Европейского университетского института во Флоренции. Данное исследование открывает специальный раздел «Защита прав человека в борьбе с инфекционными заболеваниями : уроки для глобального управления здравоохранением на основе сравнения национальной судебной практики» в «Немецком юридическом журнале». Структура статьи отражена в ее названии.

Прошлое. По мнению автора, в рамках наших знаний о защите прав человека в чрезвычайных ситуациях в области общественного здравоохранения в период до распространения коронавируса заслуживают внимания три вопроса. Во-первых, в последние два десятилетия в сферах прав человека, общественно-го здравоохранения и борьбы с инфекционными заболеваниями наблюдались определенные беспокоящие общество тенденции: после 11 сентября 2001 г. страх перед биотерроризмом и риском мутирующих патогенов рос на фоне усиления международной мобильности и побуждал к заявлениям о проведении реформ в области общественного здравоохранения. Все большее число национальных, региональных и международных законов было разработано для обеспечения предотвращения/ограничения распространения заболеваний с пандемическим потенциалом и других трансграничных угроз здоровью. В целом эти реформы были направлены на обеспечение «безопасности от всех угроз», часто в ущерб должному уровню защиты прав человека. Подход к обеспечению безопасности допускал политику страха и предполагаемое снижение применимых стандартов защиты прав человека, включая пропорциональное их ограничение. Медицинские знания и законодательство использовались нередко как инструмент страха, а не защиты. Индивидуальные права, включая политические, социальные, культурные и экономические, при возникновении чрезвычайных ситуаций/ликвидации последствий стихийных бедствий, рассматривались как препятствие.

Во-вторых, наблюдалась встречная тенденция. Ряд научных исследований, особенно в области юриспруденции и общественного здравоохранения, ориентированных на права человека, имели решающее значение и аргументировали необходимость не упускать из виду уважение и защиту прав человека в законодательстве и политике, в том числе реагирование и управление вспышками инфекционных заболеваний. Во многих этих работах и рекомендациях предлагалось принять подходы к инфекционным заболеваниям, основанные на правах человека, верховенстве закона, вместо того, чтобы уделять приоритетное внимание ограничениям и мерам, связанным с безопасностью.

В-третьих, в прошлом различные регионы имели богатый и разнообразный опыт борьбы с эпидемиями инфекционных забо-

леваний, требующих общенациональных ответных мер, например, ВИЧ, туберкулез, Эбола, ГОРС и Зика. Анализ эффективности этих мер реагирования на эпидемии обычно подтверждал аргументы ученых и практиков, что чрезмерно ограничительные и/или неадекватные меры в области общественного здравоохранения, которые не уделяют достаточного внимания защите прав человека, верховенству закона и этике, могут иметь долгосрочные и разрушительные последствия для общества.

Из этого следует, что прошлый пандемический опыт продемонстрировал настоятельную необходимость центральной роли прав человека в обеспечении готовности к пандемии, целенаправленного мониторинга независимыми организациями выполнения своих полномочий государственными органами и важности судебного контроля за функционированием общественного здравоохранения.

Настоящее: невыученные уроки и тревожные тенденции. «Достаточно ли оценен во всех государствах мира прошлый опыт нарушений прав человека во время эпидемий?» – ставит вопрос П. Домбровска-Клосиньска. Когда болезнь COVID-19 распространилась из Китая в Италию, а затем в другие части мира, предыдущий опыт, научные знания и рекомендации по правам человека в случае борьбы с болезнями были известны, но не в полной мере соблюдались на национальном или глобальном уровнях. Государства быстро ввели широкомасштабные внутренние ограничения и закрыли границы, многие из которых серьезно ограничились международные поездки и лишили тысячи людей базового дохода. Пандемия COVID-19, подчеркивает автор, жестко подтвердила, что прошлые уроки о необходимости взаимосвязи между общественным здравоохранением и правами человека не были достаточно усвоены. По мере развития коронавируса стало ясно, что относительно узкое понимание права на здоровье как коллективного права на безопасность общественного здравоохранения, обязанность государства любой ценой предотвращать распространение инфекционной болезни и смерть от него доминировали. Такое понимание общественного здравоохранения стало абсолютным приоритетом в ущерб осуществлению всех других прав человека. В течение 2020–2021 гг. обнаружилось беспрецедентное количество официальных отступлений от уже существующих до-

говоров по правам человека после официальных заявлений правительств о «чрезвычайном положении, угрожающем жизни нации». На уровне национальной и глобальной политики в области здравоохранения этот подход также благоприятствовал использованию дорогостоящих цифровых инструментов и эпидемиологического надзора, а также целенаправленным мероприятиям, направленным на борьбу с вирусом и приводящим к существенному недостаточному лечению других заболеваний. Это усилило уязвимость и без того находящиеся в неблагоприятных условиях группы населения и социальное неравенство.

Ответные меры правительств в значительной степени основывались на использовании традиционных мер общественного здравоохранения, включая блокирование, комендантский час, карантин, изоляцию и сдерживание, напоминающие периоды эпидемии чумы XV–XVII вв. Люди стали свидетелями того, как политические идеи часто менялись с течением времени (например, касающиеся тестирования и ношения масок), а правительства то вводили, то ослабляли ограничения без удовлетворительных объяснений. Политики охотно использовали угрозу для достижения своих политических целей, особенно во время всеобщих выборов, например, принижали рост смертоносного коронавируса и ограничивали свободу средств массовой информации для сдерживания критических голосов. Политизация оценки рисков также способствовала управлению страхом, пугая общественность обсуждением следующих волн пандемии, вместо разработки стратегий укрепления доверия и поощрения добровольного соблюдения мер противодействия COVID-19, основанных на разумности и общей солидарности.

Таким образом, утверждает П. Домбровска-Клосиньска, общественное здравоохранение во многих отношениях потерпело неудачу во время пандемии COVID-19. В связи с этим предлагает серьезно задуматься о количестве и объеме затрагиваемых прав и о длительном сроке действия многочисленных ограничений. Некоторые из нарушенных прав включают, например, право на физическое и психическое здоровье; право на своевременный доступ к медицинским услугам в связи с проблемами со здоровьем, отличными от COVID-19; право на индивидуальный выбор в области здравоохранения, тесно связанное с правами на неприкосно-

венность частной жизни, физическую неприкосновенность, информированное согласие и достойную смерть; право на достаточное питание и достаточный жизненный уровень; права, связанные с образованием, спортом, культурой и осуществлением социальной и семейной жизни, включая право на воссоединение семей; право на свободу передвижения, собраний и ассоциаций и право на доступ к судам и др. Особую озабоченность вызывают ограничения права на свободу выражения мнений, включая право на получение и распространение информации, имеющей решающее значение для государственной политики. Даже если многие серьезные ограничения в области прав человека, пишет автор, можно было понять в начале вспышки в тяжело пострадавших государствах, учитывая недостаточные знания, имеющиеся в то время об этой болезни, продолжение этих ограничений летом 2021 г. порождает много вопросов относительно соразмерности и необходимости мер, их научного обоснованности и выбора политики с течением времени. *De facto* постоянство многих мер, в том числе управления кризисом со стороны исполнительных органов посредством чрезвычайных актов вне обычных законодательных процедур, и трудности в доступе к правосудию ставят под сомнение не только эффективность принятых мер, но и готовность государств отказаться от своих новых неограниченных полномочий.

Появилось значительное количество публикаций, посвященных защите прав человека и последствиям COVID-19. Однако не хватает публикаций в академических журналах, касающихся роли судов и судебного надзора в разных юрисдикциях. Также мало исследований в области прав человека, открыто критикующих характер всемирной реакции на распространение коронавируса как такового и его последствия для способности человека пользоваться своими правами и свободой, которую предлагают демократические формы правления.

Чрезвычайные меры общественного здравоохранения не могут длиться вечно, и, вероятно, полагает автор, пришло время признать, что COVID-19 станет еще одним эндемическим заболеванием. Здесь П. Домбровска-Клосиньска считает уместным сослаться на следующую цитату: «Хроническая чрезвычайная ситуация – это вовсе не чрезвычайная ситуация. Она становится, скорее, оправданием для нерациональных действий... Драконов-

ские действия чреватые негативной реакцией общественности, которая делает такие действия контрпродуктивными, а также потенциально нарушающими основные права человека, влекущими за собой цену, которую общественность не готова и не должна платить. Всеобщая декларация прав человека должна и впредь оставаться этическим руководством для общественного здравоохранения»¹.

Будущее: возвращение к правам человека и верховенству права в ответ на пандемии и вспышки инфекционных заболеваний. Пандемия побуждает к необходимости дальнейших исследований. Продвижение вперед, полагает П. Домбровска-Клосиньска, должно сопровождаться настоятельной необходимостью задавать непопулярные вопросы по нерешенным проблемам. В предстоящие годы будет больше вопросов, касающихся мероприятий в области общественного здравоохранения, а также существующих и новых проблем. Среди них: в какой степени государственные стратегии предосторожности против коронавируса все еще оправданы? На какие установленные и междисциплинарные научные доказательства опирались объяснения строгого соблюдения предпринимаемых мер? Когда доказательств нет, как решалась проблема неопределенности, в том числе с помощью парламентского контроля? Как безопасность, благополучие и психическое здоровье сотен людей, прежде всего пожилых и молодежи, могут быть включены в анализ соразмерности мер, ограничивающих права человека? Могут ли правительства предписать вакцинацию против COVID-19 некоторым группам, например, работникам здравоохранения и детям, с неизбежными последствиями для их трудовых прав и права на образование? Оправдано ли применение лекарственных средств, получивших условные разрешения?

Могут существовать различные концепции о том, как защитить общества от угроз здоровью, однако в центре всей политики и выполнения правительством обязательств, подчеркивает

¹ Annas G.J, Galea S. Addressing public health's failings during year one of COVID-19. – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33521607/> (дата обращения: 10.11.2021).

П. Домбровска-Клосиньска, должно быть уважение, защита и осуществление прав граждан.

В постпандемическом будущем, скорее всего, центральное место, по мнению автора, будет отводиться судам, включая как предварительную, так и последующую оценку мер, принятых, в частности, в нарушение стандартов в области прав человека. Беспристрастный и независимый судебный контроль, при котором судьи уполномочены тщательно изучать необходимость и соразмерность прав, ограничивающих меры общественного здравоохранения, несмотря на различные судебные культуры и процедуры, является ключом к борьбе с инфекционными заболеваниями.

Парадоксально, но чем больше усиливается ограничительная политика, тем настойчивее сопротивление, которое вызывает эта политика вместо ее эффективности и соблюдения. Тем не менее аргументы в пользу наименее ограничительных мер для осуществления конституционных прав и прав человека и, следовательно, наименее разрушительных для повседневной жизни людей при одновременном смягчении последствий болезни также давно известны. Этот подход к борьбе с эпидемиями основан на создании здорового, жизнестойкого населения и в значительной степени зависит от инвестиций в устойчивые системы здравоохранения, решения социальных детерминант здоровья и укрепления демократических институтов и конституционных гарантий.

Е.В. Алферова

УДК 340, 34.05

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.09

ВЛАСОВ Г.Д.¹ РЕЦЕНЗИЯ НА СТАТЬЮ : ЛИ Т.С. ЧАСТНАЯ ЖИЗНЬ В ПАНДЕМИЮ : ПРАВО, ТЕХНОЛОГИИ И ЗДРАВООХРАНЕНИЕ В ПЕРИОД КРИЗИСА COVID-19.

VLASOV G.D. Article review : Li T.C. Privacy in pandemic : Law, technology, and public health in the COVID-19 crisis // Chicago law journal. – 2021. – Vol. 52, N 3. – P. 767–865. – URL: [https://www.luc.edu/media/lucedu/law/pdfs/lawjournal.Li%20\(767-865\).pdf](https://www.luc.edu/media/lucedu/law/pdfs/lawjournal.Li%20(767-865).pdf) (дата обращения 07.11.2021).

Ключевые слова: пандемия COVID-19; неприкосновенность частной жизни; искусственный интеллект; медицинское право; трудовое право; защита персональных данных.

Keywords: COVID-19 pandemic; privacy; artificial intelligence; medical law; labour law; protection of personal data.

Для цитирования: Власов Г.Д. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 114–123. – Рец. на ст.: Ли Т.С. [Li T.C.] Частная жизнь в пандемию : право, технологии и здравоохранение в период кризиса COVID-19 = Privacy in pandemic : Law, technology, and public health in the COVID-19 crisis // Chicago law journal. – 2021. – Vol. 52, N 3. – P. 767–865. – (Article review).
DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.09

Приглашенный доцент правовой школы Бостонского университета, научный сотрудник Йельского университета Тиффани Ли в своей статье рассматривает проблемы правовой защиты

¹ Власов Георгий Дмитриевич, научный сотрудник отдела правопведения ИНИОН РАН.

неприкосновенности частной жизни в свете новых вызовов, связанных с пандемией COVID-19.

Пандемия COVID-19 спровоцировала рост государственного и корпоративного контроля над людьми в таких сферах, как здравоохранение, занятость, образование, коммерция. В этих условиях критически важным становится понимание значимости частной сферы, неприкосновенности частной жизни как с точки зрения ближайших перспектив, так и в долгосрочных целях построения общества, которое защищает и гражданские права, и общественное здоровье.

В целях борьбы с пандемией правительства по всему миру предложили ряд мер в области контроля и наблюдения (*surveillance*), включая тестирование и отслеживание контактов, использование технологии распознавания лиц, использование дронов и роботов, видеонаблюдение и др. В статье отмечается, что сами эти технологии уже известны, но новым является использование цели охраны общественного здоровья в качестве обоснования для расширения применения этих технологий и их более глубокого внедрения. Технологические инструменты и раньше использовались в целях осуществления государственного контроля, но, возможно, впервые они применяются в больших масштабах именно с декларируемой целью охраны общественного здоровья (р. 777). Государственный контроль в период пандемии вызывает опасения с точки зрения неприкосновенности частной жизни, поэтому в будущем законодательство в области охраны частной жизни должно учитывать данную проблему и защищать от злоупотребления этой целью (р. 779).

Т. Ли утверждает, что программы, потенциально способные вторгаться в сферу частной жизни, должны применяться только в том случае, если они могут быть разработаны способами, позволяющими обеспечить охрану частной сферы, если могут продемонстрировать свою эффективность с практической точки зрения, поскольку допущение неконтролируемого использования технологий наблюдения и контроля в целях, которые никак не связаны с охраной общественного здоровья, может легко привести к деградации гражданских свобод и норм в области неприкосновенности частной жизни, а также к утрате обществом доверия к государственным институтам (с. 779).

Помимо государственных мер контроля в условиях пандемии в статье рассматриваются и аналогичные меры контроля со стороны компаний в отношении их сотрудников. Пандемия заставила вновь заговорить о том масштабе, в котором работодатели используют технологии для отслеживания действий сотрудников. Одним из рассматриваемых в статье видов контроля и наблюдения со стороны работодателей является контроль, связанный с удаленной работой. Социальное дистанцирование, ставшее одним из основных способов борьбы с распространением вируса, привело к тому, что многие работники перешли к работе из дома с применением технологий удаленного доступа. Дистанционная работа связана с использованием специального программного обеспечения и сервисов. Многие из этих программных средств несут определенные риски с точки зрения охраны частной жизни, от неустранимого риска взлома данных до рисков, связанных с продажей компаниями данных пользователей брокерам данных или другим лицам, заинтересованным в использовании этих сведений в маркетинговых или иных целях (р. 781). Отдельные работодатели также применяли программное обеспечение, нарушающее сферу частной жизни, например, заставляя работников держать включенными камеры их компьютеров в течение всего рабочего времени или используя ПО, которое отслеживает каждое действие работника на его компьютере в течение рабочего дня, включая запросы в поиске браузера и тексты в электронной почте. Отмечается, что много вопросов с точки зрения защиты неприкосновенности частной жизни у специалистов вызывают и различные решения для видеоконференций, такие, как Zoom (в особенности), Microsoft Teams и их аналоги, которые стали популярны в период пандемии в качестве альтернативы личным встречам. Широкое использование технологий видеоконференцсвязи в период пандемии повысило риск различных технологических злоупотреблений и вторжения в частную жизнь.

Весьма интересной и удачной представляется предпринятая в статье попытка теоретического осмысления тех сдвигов и изменений, что происходят в общественных отношениях и повседневных практиках в результате пандемии COVID-19 в связи с тем влиянием, которое они могут оказать на устоявшиеся представления о сфере частной жизни, а значит – потенциально повлиять и

на правовое выражение этих представлений в будущем. Т. Ли утверждает, что определенная доля приватности утрачивается в тот момент, когда социальной нормой для индивида становится открытие его дома для обозрения посторонними. Пандемия заставила многих работников испытать «разрушение контекста» (*context collapse*), которое происходит, когда люди сталкиваются с ситуацией разрушения границ между социальными пространствами, в которых ранее эти люди по-разному выражали свою идентичность, зачастую по причине различных норм поведения, характерных для этих пространств и различной природы самих этих пространств (р. 784). Автор убеждена, что разрушение контекста между работой и домом наблюдается по всему миру, и оно фундаментальным образом повлияет на наши представления о публичном и частном пространствах, поскольку ранее офис воспринимался как полу-публичное пространство, в то время как дом относится к числу наиболее личных пространств. Переход к дистанционной работе при повсеместном мониторинге и использовании видеочатов стер границу между домом и офисом.

Но и те работники, которые в период пандемии не перешли на дистанционную работу и продолжили работать на своих рабочих местах, также столкнулись с проблемами в области защиты неприкосновенности их частной жизни, отмечается в статье. Некоторые компании стали требовать прохождения процедуры измерения температуры для доступа на рабочее место, внедрять опросы относительно самочувствия сотрудников и отслеживать контакты зараженных сотрудников, а также использовать системы, аналогичные применяемой компанией Amazon с 2014 г. системе отслеживания перемещения сотрудников с помощью специальных браслетов в целях соблюдения социальной дистанции на рабочем месте (р. 784).

Важным аспектом расширения контроля и наблюдения за работниками, по мнению автора, является и то, что этот процесс связан с проблемой цифрового неравенства, поскольку в различной мере затрагивает разные группы работников. Например, если офисные работники, так называемые белые воротнички, могут рассчитывать на определенное сокращение контроля, когда они вернутся на свои рабочие места после отмены режима дистанционной работы, то работников складов и фабрик вряд ли ждут ка-

кие-то перемены. Кроме того, работники с низким доходом, подрядные работники, люди, занятые в гиг-экономике¹, зачастую подвержены более значительным нарушениям неприкосновенности их частной жизни, а также в силу своего социального положения обладают меньшими возможностями для того, чтобы противостоять злоупотреблениям со стороны работодателя (р. 784).

Как и в случае с государственным контролем и надзором, в области корпоративного контроля и надзора речь идет не столько о возникновении новых технологий в ответ на пандемию, сколько об изменении (расширении) масштаба использования этих технологий и их обоснования – если до пандемии контроль и наблюдение за работниками объяснялись экономическими причинами, то в период пандемии работодатели оправдывают их причинами, связанными с охраной общественного здоровья.

Большое внимание в статье уделено образованию как еще одной сфере, где частная жизнь подвергается угрозе в связи с пандемией. Расширение использования различных методов цифрового обучения на протяжении долгого времени вызывало вопросы относительно защиты неприкосновенности частной жизни учащихся в этом процессе. Переход учебных заведений к дистанционному обучению в условиях пандемии привел к изменению во взаимодействии между частной сферой и технологиями. Существующие на сегодняшний день законы, защищающие неприкосновенность частной жизни учащихся, касаются определенных частных вопросов, но не охватывают более широкую концепцию «образовательной частной сферы», которую автор определяет как особое право в сфере частной жизни, гарантирующее возможность учащимся безопасно получать знания и развивать их собственное интеллектуальное и личностное «я» (р. 791).

В период пандемии учащиеся оказались вынуждены обучаться в цифровой среде, что только усугубило существующие проблемы в области неприкосновенности частной жизни в образовательной сфере. Прежде всего речь идет об использовании

¹ Гиг-экономика – система работы, где вместо штатных сотрудников та или иная работа выполняется работником на проектной основе, при этом взаимоотношения с таким работником зачастую опосредованы цифровой платформой, например, приложением для вызова такси, доставки еды или оказания тех или иных бытовых услуг. – *Прим. авт.*

специального программного обеспечения для обучения и проведения экзаменов, которое предполагает применение технологии распознавания лиц, доступ к камере и микрофону компьютера учащегося, сбор значительного объема информации об обучающихся, использующих эти программы. Как отмечается в статье, помимо очевидных рисков для неприкосновенности частной жизни и безопасности информации, использование данных программ дало определенные возможности для их употребления в целях оскорблений, нападок и прочих проявлений агрессивного поведения.

Кроме того, по аналогии с тем, как в трудовой сфере дистанционная работа стирает границы между работой и домом, произошло их изменение между школой и домом. Если раньше как студенты, так и ученики школ, могли, с одной стороны, рассчитывать на то, что учебные заведения предоставляют им пространство для обучения без вмешательства семьи, а, с другой – на то, что они могут скрыть информацию о своих домах от глаз соучеников, то в период пандемии представления об учебных заведениях и домах как пространствах изменились. Дистанционное обучение, в частности, привело к обострению цифрового неравенства, поставив в невыгодное положение тех учащихся, кто живет в «цифровой бедности», т.е., например, не имеет стабильного подключения к Интернету, что фактически означает для них исключение из образовательного процесса, равно как и лишение социальных преимуществ, которые дает обучение. Также с повышенным ущербом в области частной жизни сталкиваются учащиеся из семей с низким достатком, например, вынужденные делить компьютерные устройства с другими членами семьи или те, кто живет в условиях недостатка изолированного пространства, пригодного для обучения.

В статье подробно рассматривается и проблема охраны неприкосновенности частной жизни в связи с ситуацией, складывающейся в сфере общественного здравоохранения в период пандемии. С самого начала пандемии COVID-19 различные государства наращивали свои возможности по тестированию на коронавирус с целью остановить или замедлить распространение заболевания. Быстрый рост масштабов тестирования по всему миру несет потенциальные риски для неприкосновенности частной жизни, связанные со сбором, использованием и передачей инфор-

мации, собираемой в ходе тестирования. Вовлеченность в процесс тестирования большого количества организаций ведет к увеличению риска последующего попадания информации, собранной в процессе тестирования, в руки лиц, заинтересованных в ее коммерческом использовании, например брокеров данных. Кроме того, собранные данные могут быть использованы государственными структурами, имеющими к ним доступ, в целях, отличных от противодействия COVID-19. Наконец, поскольку никакая информация не может быть полностью защищена, нельзя исключить и возможность утечек данных тестирования и попадания их в руки злоумышленников (р. 816).

В ходе проведения тестирования на коронавирус может быть собран значительный объем информации о человеке, в том числе биологические образцы, генетический материал, информация о состоянии здоровья, другие персональные данные. При этом существующие на сегодняшний день законы, связанные с защитой персональных данных в области медицины и генетики, не в полной мере позволяют защитить чувствительную с точки зрения охраны неприкосновенности частной жизни информацию. К тому же существующее законодательство предусматривает ряд изъятий из установленных режимов охраны персональных данных в случае информированного согласия лица, данные которого собираются и обрабатываются. Между тем применительно к тестированию на COVID-19 соблюдение условия об информированном согласии становится практически невозможным, так как людям крайне сложно в полной мере осознать, какова будет дальнейшая судьба их персональных данных, собранных в первичном пункте сбора, и какой ущерб для неприкосновенности их частной жизни может повлечь дальнейшее распространение этих данных.

Очень опасные последствия для общественной жизни, по мнению Т. Ли, могут иметь и предпринимаемые в ряде стран шаги по введению так называемых «иммунных паспортов» и других средств подтверждения вакцинации. Эти инструменты могут привести к устойчивому сдвигу в социальных нормах и заложить основу для будущих программ, использующих медицинский или генетический статус лица в качестве условия для доступа к определенным правам и привилегиям. Автор предостерегает, что в наиболее радикальном выражении эти тенденции могут привести к оправданию программ, схожих с евгеникой и ставящих в

привилегированное положение людей с определенными физическими способностями или врожденными генетическими характеристиками (р. 830).

Введение требований о подтверждении иммунного статуса в качестве условия доступа к осуществлению фундаментальных прав, таких как труд, образование, перемещение, может также вызывать вопросы с точки зрения конституционного права. При этом весьма вероятно, что меры, разработанные в ходе пандемии, будут оказывать долгосрочное влияние на законы и нормы в будущем (р. 832).

Широко применяемое в качестве меры по борьбе с распространением вируса отслеживание контактов также несет значительные риски для неприкосновенности частной жизни. Механизмы отслеживания контактов могут привести к утечкам значимой для неприкосновенности частной жизни информации, а в случае с централизованным сбором информации о контактах существует риск ее использования в целях контроля и наблюдения со стороны государства.

Большой интерес представляет и такая рассматриваемая в статье тема, как влияние на неприкосновенность частной жизни новых технологий в сфере здравоохранения, таких, как например технологии искусственного интеллекта (ИИ). Применение технологий ИИ в медицине в ходе пандемии нашло выражение, в частности, в области прогнозирования тяжелого течения болезни у определенных пациентов. Применение классификации пациентов с помощью ИИ, по мнению сторонников этой методики, позволяет оптимальным образом распределять ресурсы медицинских учреждений (концентрируясь на тех пациентах, вероятность выздоровления которых выше), а также снимать груз этической ответственности с медицинских работников. Вместе с тем применение систем ИИ может создавать риск дискриминации определенных групп населения. Кроме того, как указывает автор, значительные риски несет и осуществляемая с помощью ИИ классификация пациентов по принципу вероятности их выздоровления. Такая классификация может привести к распространению общественного неравенства на медицинскую сферу, поскольку, например, люди с невысоким достатком, как правило, имеют ограниченный доступ к медицинскому обслуживанию и хуже питаются, что ведет к более высоким рискам при их госпитализации.

Применение к таким людям предсказательных алгоритмов ИИ может привести к дискриминационным результатам – при лечении будет отдаваться непропорциональное предпочтение людям с более высоким достатком. Автор приходит к заключению, что в целом на сегодняшний день законодательство должным образом не учитывает риски, связанные с применением ИИ в сфере медицины.

Большое внимание в статье уделено проблеме социального неравенства, которое, как показывают приведенные примеры, зачастую не сокращается, а напротив, усиливается в результате использования цифровых технологий. Автор предлагает существенные шаги по реформированию американского законодательства в области защиты неприкосновенности частной жизни, поскольку многие существующие в США законы, связанные с этой сферой, не вполне адекватны современным реалиям, так как разрабатывались в эпоху, когда цифровые технологии не играли столь значимой роли.

Чрезвычайные условия пандемии COVID-19, которая развивается в условиях цифровой эпохи, предопределили и цифровую природу многих методов и технологий, применяемых сегодня *ad hoc* для борьбы с пандемией. Эти методы и технологии вызывают серьезные опасения, поскольку нередко они связаны с нарушением традиционных и общепринятых границ частной сферы. Можно сказать, и это отмечает в своей работе Т. Ли, что пандемия послужила своего рода катализатором использования различных цифровых технологий, которые существовали и раньше, но лишь в период пандемии нашли столь масштабное и интенсивное применение. Трудно не согласиться с завершающим статью тезисом Т. Ли о том, что последствия пандемии не уйдут в прошлое, когда сама пандемия закончится, но практически неизбежно будут иметь долгосрочные и непредсказуемые результаты для общества будущего и его взаимоотношений с технологиями. В этих обстоятельствах защита неприкосновенности частной жизни как одного из фундаментальных прав человека приобретает особенно важное значение, и поэтому принимаемые нормативно-правовые акты должны служить как целям общественного здравоохранения, так и интересам защиты гражданских прав и свобод.

АЛФЕРОВА Е.В.¹ ЭТИЧЕСКАЯ ОБОСНОВАННОСТЬ ПОЛИТИКИ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ COVID-19. (Обзор).

Аннотация. Глобальное распространение коронавирусной болезни привело к введению правительствами государств жестких ограничительных мер. Около четырех миллиардов человек в 90 странах в начале пандемии находились в своих домах в изоляции. Это вызвало неоднозначную реакцию со стороны многих людей, усмотревшем в этом посягательство государства на их конституционную свободу передвижения. Данная проблема внимательно изучается сегодня не только учеными-правоведами, но и исследователями других социально-гуманитарных и естественных наук. В данном обзоре представлены исследования, в которых рассматриваются проблемы ограничения передвижения в условиях пандемии, оценка ученых моральности/аморальности правительственных мер, ограничивающих свободу, вопросы применения единых этических принципов как системы показателей политики, гибко применяемой в разных странах и контекстах для оценки этической обоснованности политики ограничения передвижения в условиях пандемии COVID-19, об оправданности выборочного ограничения свободы передвижения.

Ключевые слова: пандемия COVID-19; права человека; этика добродетели; политика ограничения передвижения человека; ограничение свободы передвижения; политика в области здравоохранения; дуалистический консеквенциалистский подход.

¹ Алферова Елена Васильевна, ведущий научный сотрудник, зав. отделом правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

ALFEROVA E.V. Ethical validity of the policy of restricting freedom of movement in the context of the COVID-19 pandemic. (Review).

Abstract. The global spread of coronavirus disease has led to the introduction of strict restrictive measures by state governments. About four billion people in 90 countries were isolated in their homes at the beginning of 2020. This caused a mixed reaction from many people who saw this as an encroachment by the state on their constitutional freedom of movement. This problem is being carefully studied today not only by legal scholars, but also by researchers of other social, humanitarian and natural sciences. This review presents the research of philosophers, sociologists and healthcare professionals considering the problems of movement restriction in the context of a pandemic, their reflections on the morality/immorality of government measures restricting freedom, on the application of common ethical principles – pragmatic considerations as a system of policy indicators flexibly applied in different countries and contexts to assess the ethical validity of the policy of movement restriction in the context of the COVID-19 pandemic, on the justification of selective restriction of freedom of movement.

Keywords: COVID-19 pandemic; human rights; ethics of virtue; human movement restriction policy; restriction of freedom of movement; health policy; dualistic consequentialist approach.

Для цитирования: Алферова Е.В. Политика и этика ограничения свободы передвижения в условиях пандемии COVID-19. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 123–134. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.10

Итальянские ученые-философы Ф. Беллацци и К.В. Бойнебург утверждают, что контраст между ограничением передвижения в условиях пандемии COVID-19 и свободой является ложным восприятием: «мы смотрим на проблему через призму нашей современной моральной философии утилитаризма и понимания свободы как отсутствия ограничений». Обе эти точки зрения, считают они, могут быть заменены более сложными альтернативами, и предлагают посмотреть на эту проблему с точки зрения этики добродетели и содержания понятия свободы воли, которые дают более полную картину современной морали и позволяют принимать нынешние ограничения, сознательно соблюдая их вместо то-

го, чтобы воспринимать как драконовские и аморальные [1, р. 1]. Напряжение, порой раздражение по этому вопросу ощущают не только рядовые граждане, но и правительства, вынужденные ради спасения жизни людей блокировать целые города, вводить локдаун и иные противоэпидемиологические меры. Практическую значимость и озабоченность вызывают вопросы: как человек должен вести себя во время пандемии, учитывая меры изоляции; где та этическая основа, что позволяет ему рационально относиться к существующим ограничениям? По мнению авторов, сопротивление ограничительным мерам можно объяснить двумя основными этическими убеждениями: утилитаризмом и пониманием свободы как отсутствием ограничений.

Разъясняя суть утилитаризма, Ф. Беллацци и К.В. Бойнебург подчеркивают, что эта концепция рассматривает как правильные только те действия, которые максимизируют общую чистую сумму удовольствия для всех чувствующих существ. Утилитаризм доминировал в дискуссиях о мерах, принимаемых правительством в ответ на вспышку COVID-19 на ее начальном этапе. Многие утверждали, что в целом ожидаемое число погибших не слишком велико (не выше, чем, скажем, при сезонном гриппе), что только (или в основном) пожилым и слабым людям потребуется госпитализация и что неблагоприятное воздействие на экономику блокировки нанесет ущерб намного большему числу людей, чем те, кто физически страдает от этой болезни. Следовательно, молодые и сильные люди не должны беспокоиться и должны продолжать свою нормальную деятельность [1].

Свобода обычно понимается как отсутствие внешних ограничений. Нежелательные ограничения могут помешать людям достичь искомого удовольствия. Любая форма контроля или внешнего навязывания рассматривается в виде угрозы возможности максимизации удовольствия, следовательно, как угроза морали. Это объясняет сопротивление широкой общественности соблюдению мер сдерживания и неготовность, например, правительства Великобритании следовать примеру Италии, где ограничительные меры, принятые в начале 2020 г., в средствах массовой информации неоднократно назывались «драконовскими» [1].

Утилитаризм – наиболее распространенная моральная теория, объясняющая как реакцию, так и сопротивление людей отка-

зу от своей свободы ради защиты кого-то другого. Однако драматическая ситуация, с которой столкнулись страны и общество, указывает на то, что глобальная пандемия – это (на памяти живущих) новая ситуация, затрагивающая всех без различия. Вирус не заботится ни о законах, ни о действиях правительства, ни о социальных различиях – он просто размножается. Нынешняя ситуация призывает всех поступать морально в своих действиях и намерениях. Эта пандемия заставляет задуматься каждого над вопросом: можно ли считать аморальным сотрудничество с правительством, вводящем в условиях пандемии меры, ограничивающие свободу? Истории, поступающие из больниц о врачах, медсестрах и больных, побуждают также задаться вопросом, чего мы хотим от нашей свободы? Текущая пандемия показывает, что нет прямых ответов или быстрых формул, которые помогли бы нам определить, как себя вести. Это дает возможность подумать над вопросами о том, как жить своей повседневной жизнью, как сделать правильный выбор и действовать в этой сложной ситуации [1].

Среди современных подходов моральная теория утилитаризма не является единственной. Альтернативу предлагает этика добродетели вместе с более развитым понятием свободы. Этика добродетели – основополагающая ценность морального характера человека для достижения им счастья. Это понятие счастья не зависит от возраста или относительной слабости. Добродетель, по мнению Ф. Беллацци и К.В. Бойнебург, можно интерпретировать как предрасположенность, которая позволяет нам воспринимать, чувствовать, хотеть и действовать определенным образом. Такое понятие предполагает склад ума, признающий сложность человеческого состояния. Адекватность достоинств обстоятельствам имеет два основных преимущества в нынешнем контексте пандемии COVID-19. Во-первых, независимо от существования в любой изоляции выбор любого действия всегда должен оцениваться целостно, чтобы учесть все соответствующие аспекты. Правильно проявлять добродетель означает иметь нравственную предрасположенность, стимулирующую человека вести себя адекватно обстоятельствам, в которых он находится. Во-вторых, этика добродетели предлагает действительный моральный выбор, независимый от типа блокировки: каждый тип обстоятельств может побудить нас к различным моральным действиям. Если меры изоляции

предполагают систематическую дискриминацию слабой категории, такой как инвалиды или психически больные люди, то человек должен набраться смелости и не согласиться с таким поведением. Если есть блокировка, подобная вводимой в ряде стран – членов ЕС, то, как только будут поняты причины, следует проявлять в основном великодушие и сотрудничать с ограничениями. Если говорить, например, о шведской изоляции, то человек в основном призван к благоразумию, осознавая, что он может постоянно распространять вирус. Это также говорит о том, что в соответствии с ролью, которой человек обладает в своем сообществе, отдельные добродетели становятся более уместными: медицинские работники требуют от политиков настойчивости и благоразумия, терпения от родителей, но все мы, подчеркивают авторы, должны проявлять благородство в наших ежедневных отношениях с другими. Следовательно, этика добродетели позволяет нам сделать выбор в пользу нравственного поведения в определенных реальных обстоятельствах [1].

Достоинствами, имеющими отношение к нынешней ситуации, признаются заботливость, благоразумие, мужество, а также терпение и соблюдение разумных решений правительства. Философский анализ качеств добродетели дан Ф. Беллацци и К.В. Бойнебург. Если человек принимает эти добродетели, то даже введение ограничений, ношение маски при выходе на улицу и социальное дистанцирование не будут выглядеть аморальными действиями или как угроза свободе. «Наши великодушие, смелость и благоразумие не позволяют нам забывать о самых уязвимых, старых и слабых, потому что добродетельный человек готов немного отступить, чтобы обрести моральную целостность и в то же время участвовать в спасении человеческой жизни» [1].

Вопросы этической основы политики для введения ограничений на передвижение в условиях пандемий в центре внимания и индийских ученых С. Задей, С. Дхармадхикари и П. Мукунтхарадж [3]. Опираясь на научную литературу, они рассматривают единые этические принципы как систему показателей политики, гибко применимую в разных странах и контекстах для оценки этической обоснованности политики ограничения передвижения в условиях пандемии COVID-19. Эта системы включает 11 взаимосвязанных этических принципов (вред, оправданность, пропорци-

ональность, наименее ограничительные средства, эффективность использования, взаимность, прозрачность, актуальность, справедливость, подотчетность, стоимость и целесообразность). Авторы сопоставляют указанные принципы исходя из прагматических соображений и формируют 34 показателя политики. Эти показатели политики могут помочь директивным органам и специалистам в области здравоохранения принять решение об этически обоснованном введении ограничений на передвижение, отслеживать прогресс и систематически оценивать введенные ограничения [3]. Существуют концептуальная конвергенция между этими принципами и соображениями и ощутимые взаимосвязи между ними. Например, принцип причинения вреда авторы предлагают считать предварительным условием оправданности введения ограничений, поскольку без установления вреда введение ограничения не может быть таковым. В другом случае принцип наименее ограничительных средств предлагается рассматривать как дополнение к принципу пропорциональности, когда первый касается строгости ограничений по отношению друг к другу, в то время как последний рассматривается в том случае, если вводимые ограничения соответствуют силе пандемии. Взаимность между членами сообщества может повлиять на справедливое распределение бремени ограничений. Приверженность подотчетности со стороны лиц, принимающих решения, может обеспечить прозрачность и мониторинг приемлемости вмешательства, а также будет способствовать осведомленности лиц, принимающих решения, о проблемах, чтобы инициировать принятие необходимых средств правовой защиты. Соображения, касающиеся стоимости и целесообразности введения ограничения, могут определять их эффективность и необходимость.

Взаимозависимость принципов имеет прагматическое значение для директивных органов. Вполне возможно, что соблюдение или действия, направленные на реализацию всех принципов, маловероятны в ожидании срочного реагирования в неопределенных обстоятельствах. Например, ограниченные и неопределенные доказательства величины ущерба в начале вспышки могут затруднить измерение ущерба и тем самым осложнить вынесение суждения о необходимости и оправданности. Кроме того, ограниченные и неопределенные эпидемиологические данные могут

затруднить защиту понимание того, является ли ограничение пропорциональным или нет. Следовательно, на начальном этапе «этическое внимание» директивных органов, по мнению С. Задей, С. Дхармадхикари и П. Мукунтхараджа, должно быть сосредоточено на дополнительных принципах, таких как прозрачность коммуникации, установление подотчетности и достижение необходимой взаимности [3].

В 2016 г. ВОЗ выпустила Общее руководство по этическому ведению вспышек инфекционных заболеваний¹. Рекомендации в отношении ограничений свободы передвижения включают обоснованные советы для введения ограничений (известный вред и действия, основанные на доказательствах), наименее ограничительные средства, учет затрат и их эффективность, обеспечение гуманных условий и взаимные выгоды, устранение финансовых и социальных последствий, надлежащую защиту процессуальных гарантий, справедливое применение (справедливость и справедливое распределение), а также связь и прозрачность. Однако среди обновленных руководящих принципов COVID-19 по этически приемлемому применению ограничений на передвижение таких, как блокировка, нет.

Существует концептуальная конвергенция между этими поразному названными наборами принципов и соображений, которые могут быть объединены в расширенный список уникальных принципов. Важность принципов и выбор показателей зависят от контекста. Актуальность показателей политики для страны или региона определяется, среди прочего, социокультурной приемлемостью соответствующего этического принципа. Например, спрос на уровень прозрачности варьируется в разных обществах. Следовательно, хотя прозрачность желательна для всех стран, показатели ее подходящего измерения могут отличаться. Большинство из этих показателей основано на легко собираемых данных, доступных лицам, принимающим решения. Для некоторых конкретных аналитических показателей может потребоваться опыт технических (например, экономических) консультантов. Однако такая

¹ World Health Organization. Guidance for managing ethical issues in infectious disease outbreaks. – 2016. – URL: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/250580/1/9789241549837-eng.pdf> (дата обращения: 12.10.2021).

помощь часто оказывается директивным органам высокого уровня и специалистам по планированию здравоохранения, а также может предоставляться в рамках глобального сотрудничества в отсутствие местных экспертов [3].

На конкретных примерах С. Задей, С. Дхармадхикари и П. Мукунтхарадж оценивают национальную изоляцию Индии на первых ее двух этапах (март-май 2020 г.) исходя из показателей политики соблюдения этических принципов. Эти показатели политики позволили им выявить недостатки в соразмерности, эффективности и подотчетности за период блокировки в условиях пандемии в Индии; на них, считают авторы, следует сосредоточиться, так как вышеназванные принципы имеют важное значение для обеспечения ограничительных мер в области общественного здравоохранения в различных частях мира в условиях продолжающейся пандемии и возможных будущих вспышек [3].

Авторы обнаружили, что большинство показателей политики раскрывается в научной литературе и фиксируется в программных документах. Анализ применения на практике 31 дихотомического показателя политики показало, что 23 из них имели положительный опыт использования. Принципы причинения вреда, обоснованности, прозрачности, наименее ограничительных средств, а также стоимости и осуществимости были соблюдены удовлетворительно, в то время как принципы взаимности и справедливости соблюдались частично. Пропорциональность, эффективность использования и подотчетность не были соблюдены в соответствии с системой оценки, принятой данными исследователями. Эти измерения представлены в многочисленных таблицах, включенных в их статью. При этом отмечается, что соблюдение этических принципов зависит от используемых критериев оценки и может определяться другими исследователями по-разному в зависимости от контекста [3].

Таким образом, можно заключить, что показатели прагматической политики с этическими принципами, которых должны придерживаться директивные органы и специалисты по планированию здравоохранения, пригодны при введении ограничений на передвижение в условиях пандемии, мониторинга изменений и оценки таких ограничений. С. Задей, С. Дхармадхикари и П. Мукунтхарадж полагают, что система принципов этической полити-

ки, предложенная ими, может пригодиться в условиях развивающейся пандемии COVID-19 и возможных будущих вспышек.

Меры по ограничению свободы, по мнению авторов статьи «Этика избирательного ограничения свободы в условиях пандемии» Дж. Кэмерона, Б. Уильямс, Р. Рагонне, Б. Марэ, Дж. Трауэра и Дж. Савулеску, могут быть оправданы, если есть значительные выгоды для населения и небольшие затраты на общую полезность для отдельных лиц. Однако необходимо получить точные ответы на вопросы: допустима ли дискриминация, можно ли и когда с этической точки зрения вводить выборочные меры по ограничению свободы, чтобы уменьшить негативные последствия пандемии путем предотвращения заражения особо уязвимых групп населения этим заболеванием? Общепринятое объяснение оправданности ограничения свободы для предотвращения причинения большего вреда не учитывает должным образом сложность проблемы или трудный выбор, который необходимо сделать в ситуации с пандемией COVID-19. Дуалистический консеквенциалистский подход, оценивающий полезность как на популяционном, так и на индивидуальном уровне, по их мнению, может обеспечить лучшую основу для рассмотрения обоснования ограничений свободы. Введение выборочных мер по ограничению свободы зависит от целого ряда факторов, в том числе от того, насколько широко распространена инфекция, от уровня риска и вреда, которые общество готово принять, а также от эффективности и стоимости других вариантов смягчения последствий [2].

Сначала авторы пытаются ответить на вопрос, почему меры по ограничению свободы могут быть приемлемы во время пандемии, затем рассматривают ситуации, в которых вводятся дискриминационные меры по ограничению свободы, и далее, когда наступает наиболее приемлемое время применять дискриминационные меры, ограничивающие свободу. В связи с этим предлагается разработать алгоритм, помогающий лицам, принимающим решения, учитывать последствия такого политического выбора.

Меры по ограничению свободы, применяемые во время пандемии, не являются просто патерналистскими. Они оправданы на том основании, что позволяют сдерживать распространение болезни и тем самым предотвратить перегруженность системы здра-

воохранения. На этих основаниях допустимы различные принудительные меры, включая карантин, изоляцию, блокировку и надзор.

Описанная в статье модель Рагонне, по мнению авторов, работает за счет достижения коллективного иммунитета, позволяющего быстро распространяться инфекции среди тех, кто имеет наибольшие показатели социальных контактов, но наименее подвержен тяжелым заболеваниям. Потенциальным преимуществом этого является более сокращенное во времени возвращение к нормальной жизни с последующей пользой как для здоровья, так и для общего социального благополучия. Тем не менее авторы усматривают отдельные негативные последствия допущения инфекции, не учитываемые этой моделью: заболеваемость после заражения и повышенный риск возникновения новых вариантов, затрудняющих контроль над пандемией. Некоторые из этих новых вариантов более передаваемы и, возможно, более смертоносны, чем исходный штамм, и есть опасения, что может развиться «иммунный побег», в результате чего иммунный ответ после инфекции или вакцинации недостаточен для защиты от повторной инфекции. При прочих равных условиях, чем меньше людей заразится COVID-19, тем лучше. Но вопрос заключается не только в определении наилучшей стратегии для избежания риска. Необходимо сбалансировать предотвращение рисков с затратами на эту деятельность [2].

Избирательные подходы могут быть уместны, если целью является общее сокращение числа инфекций. В случае COVID-19 быстрое развитие и внедрение вакцинации в ряде стран означает, что от переносимости инфекции можно получить меньше пользы, чтобы обеспечить более быстрое развитие иммунитета у людей. Вакцинация в настоящее время предоставляет многим странам возможность добиться значительного иммунитета населения без необходимости полагаться только на естественную инфекцию или, как на Тайване, во Вьетнаме, в Новой Зеландии и Австралии, показатели инфицирования COVID-19 оставались минимальными благодаря сочетанию строгого пограничного контроля и карантина, частого тестирования и тщательного отслеживания контактов. Ликвидация COVID-19 вряд ли будет осуществима, если страны не смогут или не захотят применять строгие меры по блокировке

и пограничному контролю, снижающие риск завоза вируса почти до нуля.

Рассмотрение этики выборочных мер по ограничению свободы передвижения может помочь определить будущие меры общественного здравоохранения. Для COVID-19 риск в основном связан с более старшим возрастом, но в будущем риск пандемии может коррелировать с другими особенностями, включая различные возрастные группы, пол или другие генетические факторы.

Авторы пытаются выяснить полезность той или иной меры ограничения свободы в период пандемии и оценить, насколько чистая полезность имеет преимущество перед другими доступными вариантами. Для этой оценки во внимание принимаются три важных фактора: серьезность угрозы общественным интересам; ожидаемая полезность этой меры по сравнению с другими мерами; степень полезности, перевешивающая ограничение свободы. Например, требование, чтобы все носили маски, может быть разумным ограничением для всех, даже если некоторые из них вряд ли заболеют или передадут вирус. Такое требование потенциально может снизить бремя болезней и представляет собой небольшое ограничение свободы.

Право прав человека признает, что права человека могут быть ограничены, если действует принцип пропорциональности. Тесты, разработанные в соответствии с законодательством в области прав человека для определения того, является ли ограничение права пропорциональным, могут служить практическим руководством для решения вопроса уместности дискриминационной меры. Такие международные документы по правам человека, как Европейская конвенция о правах человека, признают право на равное пользование правами человека, включая право на свободу передвижения, и поэтому имеют отношение к дискриминационным мерам по ограничению свободы. Существует несколько вариантов теста на пропорциональность, но в статье обсуждается тест, разработанный в Великобритании. Этот тест не изучается с юридической точки зрения, но представляется в качестве хорошо разработанной основы для рассмотрения вопроса о том, когда дискриминация может быть соразмерной. Мера будет соразмерной, если: 1) цель была достаточно важной, чтобы оправдать ограничение основного права; 2) мера, разработанная для дости-

жения цели, была рационально связана с ней; 3) средства, использованные для ущемления права или свободы, были необходимы для достижения цели; 4) эта мера обеспечивает справедливый баланс между правами личности и интересами общества [2].

Таким образом, выборочное ограничение свободы оправдано, когда проблема серьезна, ожидаемая полезность ограничения свободы высокая и значительно превышает альтернативы, а затраты на ограничение свободы, в том числе свободы передвижения, относительно невелики как на уровне населения, так и на индивидуальном уровне, т.е., когда необходимость ограничения свободы считается «легким спасением». Дискриминация может быть оправдана в этих условиях, когда она пропорциональна и ограничена весьма специфической проблемой общественного здравоохранения [2].

Список литературы

1. Bellazzi F., Boyneburgk K. COVID-19 calls for virtue ethics // *Journal of law and the biosciences*. – 2020. – Vol. 7, N 1. – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32908673/> (дата обращения: 10.10.2021).
2. Ethics of selective restriction of liberty in a pandemic / Cameron J., Williams B., Ragonnet R., Marais B., Trauer J. // *Journal medical ethics*. – 2021. – Vol. 47, N 8. – P. 553–562. – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34059520/> (дата обращения: 10.10.2021).
3. Zadey S., Dharmadhikari S., Mukuntharaj P. Ethics-driven policy framework for implementation of movement restrictions in pandemics // *BMJ Global Health*. – 2021. – URL: <https://gh.bmj.com/content/6/6/e005202.long> (дата обращения: 10.10.2021).

**УМНОВА-КОНЮХОВА И.А., АЛЕШКОВА И.А., ЛЕЗЬЕР В.А.¹
ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ И ДОПУСТИМЫЕ ПРЕДЕЛЫ
ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД : СРАВНИТЕЛЬНЫЙ
АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И ФРАНЦИИ.
(Статья).**

Аннотация. Пандемия и вынужденные экстраординарные меры, принимаемые государствами, новые вызовы и угрозы современности обуславливают потребность не только оценить правомерность вводимых ограничений прав и свобод, но и обратить внимание на новые правовые контуры ограничения прав человека. Формируемые особые правовые режимы рассматриваются многими учеными, прежде всего, как попытка осуществить превентивные и оперативные меры защиты от неожиданной и ставшей глобальной угрозы – пандемии COVID-19. Однако принимаемые меры привели не только к формированию специальных правовых режимов, но и к существенному ограничению прав и свобод человека, создали угрозу сбалансированности традиционных конституционных ценностей. Несомненно, права и свободы как элементы правового государства были скорректированы с точки зрения их возможной реализации, ограничения коснулись практически всех

¹ *Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна*, ведущий научный сотрудник отдела правопедения ИНИОН РАН, д-р юрид. наук, профессор; *Алешкова Ирина Александровна*, старший научный сотрудник отдела правопедения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

© Лезьер В.А., 2022

Лезьер Виктория Александровна, профессор кафедры ГНТ Тюменского индустриального ун-та, президент Центра культуры и познания, г. Бриньель, Франция.

сфер. В данной статье внимание акцентируется на правовых порядках в условиях пандемии COVID 19 в России и Франции.

Ключевые слова: правовой режим; пределы ограничения прав человек; пандемия, социальная изоляция.

UMNOVA-KONYUKHOVA I.A., ALESHKOVA I.A., LEZIER V.A. Legal regimes and permissible limits of restriction of rights and freedoms: A comparative analysis of the legislation of Russia and France. (Article).

Abstract. The pandemic and the forced extraordinary measures taken by States, new challenges and threats of our time make it necessary not only to assess the legality of the imposed restrictions on rights and freedoms, but also to pay attention to the new legal contours of the restriction of human rights. The special legal regimes being formed are considered by many scientists, first of all, as an attempt to implement preventive and operational measures of protection against an unexpected and global threat – the COVID 19 pandemic. However, the measures taken led not only to the formation of special legal regimes, but also to a significant restriction of human rights and freedoms, created a threat to the balance of traditional constitutional values. There is no doubt that rights and freedoms as an element of the rule of law have been adjusted in terms of their possible implementation, restrictions have affected almost all spheres. This article focuses on the legal order in the context of the COVID 19 pandemic in Russia and France.

Keywords: legal regime; limits of restriction of human rights; pandemic; social isolation.

Для цитирования: Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А., Лезьер В.А. Правовые режимы и допустимые пределы ограничения прав и свобод : сравнительный анализ законодательства России и Франции. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература: ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 135–152. DOI:10.31249/rgpravo/2022.01.11

До 2020 г. законодательство РФ предусматривало такие специальные правовые режимы, как режим контртеррористиче-

ской операции¹; режим чрезвычайной ситуации², режим каранти-на, устанавливаемый как ограничительное мероприятие при угрозе возникновения и распространения инфекционных заболеваний³. С марта 2020 г. в связи с возникшей пандемией COVID-19 появились *новые особые виды режимов*: режим повышенной готовности⁴ и социальной изоляции, также вводился цифровой контроль соблюдения карантина заболевшими COVID-19⁵.

Правила поведения, обязательные для исполнения гражданами и организациями при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, утверждены постановлением Правительства РФ от 02.04.2020 № 417. *Социальная изоляция (локдаун)* как контрмера, направленная на противодействие распространению заболеваний, представляющих опасность для окружающих, была введена в Российской Федерации указами Президента РФ и ведомственными нормативными правовыми актами. Полный, но временный по сути, *локдаун* сочетался с использованием цифровых технологий в целях противодействия распространению COVID-19⁶.

¹ См.: Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

² См.: Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г. № 429-ФЗ) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера».

³ См.: Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ (ред. от 13.07.2020 г. № 194-ФЗ) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения».

⁴ См.: Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций».

⁵ См.: Доклад Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека на тему «Уроки пандемии с точки зрения соблюдения прав и свобод человека и гражданина». – URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/687/> (дата обращения: 12.09.2021).

⁶ См.: Талапина Э.В. Алгоритмы и искусственный интеллект сквозь призму прав человека // Журнал российского права. – 2020. – № 10. – С. 25–39; Ram N., Gray D. Mass surveillance in the age of COVID-19 // Journal of law and the biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–17; Bradford L., Aboy M., Liddell K. COVID-19 contact tracing apps : a stress test for privacy, the GDPR, and data protection regimes // Journal of law and the biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–21[и др.]

В информации Роспотребнадзора от 19.03.2020 г. «Об основных принципах карантина в домашних условиях»¹ разъяснен порядок соблюдения режима изоляции на дому в условиях распространения коронавируса. В ряде регионов России *локдаун* был определен как режим повышенной готовности².

В Российской Федерации при определении режима ограничений прав и свобод в условиях COVID-19 наибольшее распространение на практике получили термины «*карантин*» и «*карантинные мероприятия*». В течение 2020 г. они стали устойчивыми понятиями при оценке действий заболевших лиц и других лиц, правовой статус которых был ограничен в условиях пандемии, а также деятельности публичных органов власти. Так, Федеральный закон от 01.04.2020 № 99-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» ввел административные штрафы именно за нарушение санитарных правил в период карантина.

Карантин как наиболее понятный для реализации режим ограничений в условиях массового распространения заболеваний на международном правовом уровне был определен ВОЗ. 30 января 2020 г. в своем официальном заявлении Генеральный директор ВОЗ подчеркнул, что вспышка болезни (COVID-19) представляет собой чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение³. Он обратил внимание на то, что меры общественного здравоохранения для достижения этих целей могут включать карантин, ограничиваю-

¹ См.: Основные принципы карантина в домашних условиях // Официальный сайт Роспотребнадзора. – URL: https://www.rosпотребнадзор.ru/about/info/news/news_details.php?ELEMENT_ID=14048 (дата обращения: 12.09.2021)

² См.: Указы Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности». – URL: <http://www.mos.ru> (дата обращения: 05.09.2021); от 08.06.2020 г. № 68-УМ (ред. от 15.10.2020) «Об этапах снятия ограничений, установленных в связи с введением режима повышенной готовности» // Там же.

³ Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV) // World Health Organization. Newsroom [website]. – Geneva, 2020. – URL: [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (дата обращения: 05.10.2021).

щий передвижение или изоляцию людей, которые могут быть подвержены воздействию вируса, от остальной части населения с целью мониторинга симптомов и раннего выявления случаев заболевания. Правительства многих стран имеют законные полномочия установить карантин. При этом карантин должен осуществляться как часть всеобъемлющего пакета мер реагирования и сдерживания и в соответствии со ст. 3 Международных медико-санитарных правил полностью уважать достоинство, права человека и основные свободы людей¹.

Во Франции был принят Закон № 2020–290 от 23.03.2020 г. об экстренном реагировании на эпидемию COVID-19, он допускает возможность введения чрезвычайного положения в области здравоохранения и чрезвычайных мер, предусматривающих ограничения и запреты для граждан, а в случае их несоблюдения – существенные экономические санкции². Данный Закон предоставил широкие полномочия органам публичной власти, в том числе министру здравоохранения Французской Республики и другим уполномоченным в борьбе с пандемией министрам, по принятию мер, направленных на противодействие угрозам, вызванным пандемией COVID-19.

Правительство Франции во главе с премьер-министром Франции Жаном Кастексом, принимая во внимание важность регулирования ситуации, складывающейся в связи распространением COVID-19, разработало ряд организационных и оперативных рекомендаций, касающихся не только системы здравоохранения, но и предусматривающих определенные ограничения, необходимые для борьбы с эпидемией, – введение комендантского часа, обязательный тест на COVID для всех путешественников, закрытие культурных мест и др.

В октябре 2020 г. Президент Французской Республики, учитывая опасность эпидемии COVID-19 для здоровья населения,

¹ См.: Международные медико-санитарные правила. (приняты Всемирной ассамблеей здравоохранения в 1969 г.) – URL: https://www.who.int/ihr/IHR_2005_ru.pdf (дата обращения: 12.10.2021).

² LOI n 2020–290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19 // Journal officiel électronique authentifié n 0072 du 24/03/2020. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2020/03/24/0072> (дата обращения: 11.10.2020).

Указом № 2020–1257 от 14.10.2020 г. возобновил режим чрезвычайного положения¹.

В мае 2021 г. был принят Закон № 2021–689 от 31.05.2021 г., касающийся управления выходом из кризиса в области здравоохранения². Этот Закон наделил премьер-министра Франции полномочием принимать постановления в интересах общественного здоровья и с единственной целью контролировать распространение коронавирусной инфекции (COVID-19). В августе 2021 с учетом постановления Конституционного совета Франции № 2021–824 DC был принят Закон № 2021–1040 от 05.08.2021 г. о регулировании кризиса в области здравоохранения³, изменяющий и дополняющий вышеуказанный Закон № 021–689 от 31.05.2021 г.

Как видим, и в России, и во Франции определены основные меры правомерного ограничения прав и свобод. Однако введение новых правовых запретов и иных мер в области общественного здравоохранения вызвало правовые и этические противоречия⁴. В правовой науке обсуждаются вопросы о том, насколько прини-

¹ Décret no 2020–1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire. – URL: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=J73mcZW2Cgy6sN6a1Inr9_00OY2r1ad3LaVVmnStGvQ= (дата обращения: 11.10.2020.).

² См.: LOI no 2021–689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2021/5/31/2021-689/jo/texte> (дата обращения: 11.10.2020).

³ LOI n 2021–1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire // Journal officiel de la République Française. – 2021. – № 0181. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2021/8/5/2021-1040/jo/texte> (дата обращения: 11.10.2020).

⁴ См.: Wiley L. Public health law and science in the community mitigation strategy for Covid-19 // Journal of law and the biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–19. – URL: https://www.researchgate.net/publication/343345968_Public_health_law_and_science_in_the_community_mitigation_strategy_for_Covid-19 (дата обращения: 11.10.2021); Fidler D.P. To fight a New Coronavirus: The COVID-19 pandemic, political herd immunity, and global health jurisprudence // Chinese journal of international law. – 2020. – Vol. 19, Issue 2. – P. 207–213. – URL: https://www.researchgate.net/publication/345660686_To_Fight_a_New_Coronavirus_The_COVID-19_Pandemic_Political_Herd_Immunity_and_Global_Health_Jurisprudence (дата обращения: 11.10.2021); Bellazzi F., Boyneburgk K. COVID-19 calls for virtue ethics // Journal of law and the biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–8. – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32908673/> (дата обращения: 11.10.2021).

маемые меры согласуются с общепризнанными правами и свободами и являются значимыми для сохранения здоровья окружающих; как эти ограничения реализуются и какое влияние новые технологии оказывают на права человека.

В юридической литературе подчеркивается, что содержательным признаком правовых ограничений является то, что они «уменьшают объем возможностей, свободы, а значит, и прав личности, что достигается с помощью обязанностей, запретов, наказаний и т.п.»¹; «оптимальное “ограничение” обусловлено потребностью, когда возникают случаи, требующие, чтобы то или иное право или свобода в основном сохранялось, как именно ограничения действуют на определенной территории, в определенный, точно обозначенный отрезок времени или применительно к какому-либо кругу субъектов»². Соответственно, многие ученые стали подчеркивать значимость принципа пропорциональности (соразмерности) ограничительных мер и принципа предосторожности³.

Исследователи Франции, изучая в период COVID-19 вопрос ограничения прав человека, обращают внимание на важность сохранения автономии человека, несмотря на то что государство может – или даже должно в некоторых случаях – ограничивать свободы для защиты прав человека и безопасности государства⁴. Такого рода ограничения связаны с необходимостью уважения этих прав и свобод, соблюдения общепризнанных принципов прав и свобод, в числе которых принципы: всеобщего уважения основ-

¹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – М. : Юристь, 2005. – С. 91.

² Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – С. 23–32 [и др.]

³ См.: Chang Y., Dai X. The Limited Usefulness of the Proportionality Principle // International journal of constitutional law. – 2021. – Jule. – P. 1–50. – URL: https://www.researchgate.net/publication/353478214_The_limited_usefulness_of_the_proportionality_principle (дата обращения: 12.10.2021); Sourgens F.G. The Precaution Presumption // European journal of international law. – 2020. – Vol. 31, N 4. – P. 1277–1306 [и др.]

⁴ См.: Le Bris C. Du juste équilibre: les limitations aux droits de l’homme en période de crise sanitaire (Première partie) // La Revue des droits de l’homme. – 2020. – P. 1–20. – URL: <https://journals.openedition.org/revdh/10551> (дата обращения: 12.10.2021).

ных прав человека; их неотчуждаемости и непосредственного действия; неделимости прав и свобод человека и недопустимости их отмены; стабильности гарантий прав и свобод человека; равноправия и недискриминации, юридического равенства прав и свобод человека; допустимости соразмерного ограничения прав и свобод человека и ряда других общепризнанных принципов прав и свобод человека.

Следует подчеркнуть, что практически во всех странах мира актуализировался вопрос, связанный с ограничением прав человека в условиях стремительного распространения коронавирусной инфекции¹, и, как следствие, сформировался эффективный и сбалансированный институт допустимых ограничений прав и свобод. Так, например, в ст. 1 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., являющейся частью Конституции Французской Республики 1958 г., определено, что «социальные различия могут быть основаны только на соображениях общей пользы», а в ст. 5 этой же Конституции указано, что «Закон имеет право запрещать только деяния, приносящие вред обществу»².

Если говорить о Конституции РФ, то в ч. 3 ст. 55 она предусматривает: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Новые вызовы и угрозы обусловили внесение изменений в практику реализации ряда принципов конституционного права и правопорядка в целом³. Условно их можно распределить в груп-

¹ См.: Pugh J. The United Kingdom's Coronavirus Act, deprivations of liberty, and the right to liberty and security of the person // Journal of law and the biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–14. – URL: https://www.researchgate.net/publication/341160338_The_United_Kingdom's_Coronavirus_Act_Deprivations_of_Liberty_and_The_Right_to_Liberty_and_Security_of_the_Person (дата обращения: 12.10.2021).

² Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединённые Штаты Америки, Япония, Бразилия : учеб. пособие / [сост., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков]. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 654 с.

³ См.: The impact of the COVID-19 pandemic on medical assistance in dying in Canada and the relationship of public health laws to private understandings of the legal

пы, как то: замена приоритетов в системе принципов и прав человека и «нейтрализация» некоторых принципов и прав человека.

Замена приоритетов в системе принципов. В современный период на первый план начал выходить принцип приоритетной защиты правовых интересов большинства, тогда как длительный период времени на первое место выдвигался принцип приоритетной защиты правовых интересов меньшинства. Принцип коллективности становится доминирующим над принципом индивидуальности. Пример другой трансформации – принцип толерантности входит в конфликт с принципом нетерпимости к чуждым для некоторых культур новшествам, что особенно стало заметным на фоне развития новейших технологий биомедицины и цифровизации.

«Нейтрализация» некоторых принципов. Она коснулась прежде всего принципа запрета дискриминации. Так, в период противодействия пандемии COVID-19 в некоторых странах в целях сохранения жизни наиболее уязвимых к болезни слоев населения (например, пожилых людей, детей) этот принцип, можно сказать, «засыпает»¹.

Важно при этом подчеркнуть, что ВОЗ заявила, что меры, направленные на замедление пандемии, не должны приниматься в ущерб правам человека, что правительствам следует избегать введения радикальных и слишком широких ограничений на свободу передвижения и свободу личности и переходить к обязательным ограничениям только в тех случаях, когда это научно обосновано и необходимо и когда могут быть гарантированы механизмы поддержки соответствующих лиц. Одри Лебре справедливо отмечает, что государства должны гарантировать, что общие меры, которые

order / Tremblay-Huet S., McMorroу T., Wiebe E., Kelly M., Hennawy M., Sum B. // Journal of law and the biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–17. – URL: https://www.researchgate.net/publication/347701167_The_Impact_of_the_COVID-19_Pandemic_on_Medical_Assistance_in_Dying_in_Canada_and_the_Relationship_of_Public_Health_Laws_to_Private_Understandings_of_the_Legal_Order1 (дата обращения: 12.10.2021).

¹ См.: Giubilini A., Savulescu J., Wilkinson D. COVID-19 vaccine: vaccinate the young to protect the old? // Journal of law and the biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–13. – URL: https://www.researchgate.net/publication/344355060_COVID-19_vaccine_Vaccinate_the_young_to_protect_the_old (дата обращения: 12.10.2021).

они принимают для преодоления кризиса, не наносят непропорционально высокого вреда уязвимым людям¹.

С теми или иными модификациями подобные меры были введены едва ли не во всех странах, как правило, в рамках тех или иных специальных режимов (чрезвычайного и т.п. положения)², допускающих отступление от конституционных гарантий прав человека. Возникла потребность перестройки «социальности»³.

К вопросу о недопустимости необоснованных ограничений прав и свобод детей в период пандемии COVID-19. Право на образование. Многие страны закрывали школы в разные периоды пандемии COVID-19, изменив традиционную модель обучения и образования сотен миллионов учеников. Во время непосредственного учебного процесса школы обеспечивают детям чувство стабильности и поддержку, чтобы адаптироваться к определенным ситуациям. Без доступа к школам эта основная ответственность ложится на родителей, опекунов и лиц, ухаживающих за детьми. Когда школы закрываются, государство должно не только контролировать адаптацию детей к новым условиям, но и обеспечивать поддержку новой формы обучения, давать ясную и точную информацию о необходимых мерах, в том числе касающихся охраны здоровья, через соответствующие СМИ.

В России в этой части переход на новую форму обучения был регламентирован органами публичной власти субъектов РФ, полномочными принимать меры, направленные на охрану здоровья граждан.

¹ Lebret A. COVID-19 pandemic and derogation to human rights // Journal of Law and the Biosciences. – 2020. – Vol. 7, N 1. – P. 1–15. – URL: https://www.researchgate.net/publication/343345969_COVID-19_pandemic_and_derogation_to_human_rights (дата обращения: 15.10.2021).

² См.: Варламова Н.В. Локдаун как способ реагирования на пандемию COVID-19 : анализ в контексте Европейской конвенции о защите прав человека // Вестник Санкт-Петерб. ун-та МВД России. – 2020. – № 3 (87). – С. 15–25.

³ Термин «социальность» как конституционную категорию рассматривает С.А. Авакьян, обращая внимание на то, что она характеризуется как многообразное явление, которое вполне можно характеризовать как основу общества, государства и государственной политики, взаимоотношений людей, включая их экономические, политические и духовные контакты значимость. (См.: Авакьян С.А. Социальность как общественная и конституционно-правовая категория // Вестник Моск. гос. областного ун-та. Сер. Юриспруденция. – 2021. – № 3. – С. 7–14).

Во Франции в целях противодействия коронавирусу также временно закрывались учебные заведения.

Как в России, так и во Франции в 2020 г. высшие учебные заведения были переведены в основном на дистанционную форму обучения. В 2021 г. альтернативной стала смешанная (очно-дистанционная) форма обучения.

Стремительное распространение коронавирусной инфекции, с одной стороны, существенно изменило ставшую практически уникальной модель образования. С другой стороны, позволила правомерно вводить дистанционное обучение школьников, так как взаимопомощь и ответственность друг перед другом всех ее членов являются содержательными его элементами¹.

Для того чтобы системы образования реагировали адекватно, ЮНЕСКО рекомендовала государствам «принимать различные высокотехнологичные, низкотехнологичные и безтехнологические решения для обеспечения непрерывности обучения». Во многих странах учителя используют онлайн-платформы обучения для завершения обычных часов контакта в классе для домашних заданий, занятий в классе и исследований, а многие студенты имеют доступ к технологическому оборудованию дома. Однако не все страны, общины, семьи или социальные группы имеют адекватный доступ к Интернету, и многие дети живут в местах, где правительства часто закрывают доступ к Интернету.

Очевидно, применительно к тем, у кого нет возможности через цифровые технологии реализовывать свое право на образование, можно говорить об ограничении права на образование либо о возникновении предпосылок к его ограничению, если государство не оказывает необходимую поддержку в организации дистанционного образования для каждого учащегося. То есть требуется более четкая проработка механизмов социальной защиты в условиях ограничения права на образование в связи с переводом детей на дистанционный вариант обучения.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2015 № 727-О по жалобе гражданина Республики Армения г. на нарушение его конституционных прав положениями подп. 13 п. 1 ст. 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и п. 2 ст. 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)».

Важное значение имеет также то, что российское и французское общество ориентировано на модернизацию и развитие правовых механизмов расширения социально-экономических, политических, культурных и иных возможностей различных категорий и групп населения, среди которых приоритетные места занимают дети и молодежь. В связи с этим востребованными являются исследования моделей и механизмов реализации гарантий прав детей.

Из-за прямого воздействия COVID-19 на здоровье и трансформацию модели образования возникают необратимые последствия для многих детей, влияющие на их устойчивое развитие¹. Дистанционная форма обучения обусловила возникновение ситуаций, когда педагоги в случае необходимости не могут своевременно прийти на помощь детям. Новая форма обучения вызвала изменения во всех институтах социализации детей и подростков.

Как показывают результаты социологических исследований, острой проблемой является обучение в домашних условиях, если наблюдается факт неблагоприятной среды семейного воспитания детей. Опрошенные во Франции родители учеников в числе основных проблем отмечали технические (нехватка компьютеров для всех в доме – 42% против 33% в глобальном масштабе) или трудности с загрузкой документов из-за качества связи (59% против 47% в глобальном масштабе); отсутствие оборудования для сканирования требуемых при дистанционном обучении документов (следовательно, только 52% родителей могли чем то по этому вопросу помочь своим детям против 38% в целом). Вместе с тем, несмотря на позитивную тенденцию по оказанию требуемой помощи родителям в части организации дистанционного процесса обучения их детей со стороны образовательных учреждений (58% против 49% в целом), если бы у их ребенка была возможность вернуться в класс на небольшие занятия и чередующееся занятие, почти каждый второй родитель из учеников начальной школы отпавил бы их в школу (49% говорят или, скорее всего, против 39%, которые, вероятно, не говорят или, конечно, нет, и 12%, ко-

¹ См.: Note de synthèse: L’impact de la COVID-19 sur les enfants 15 AVRIL 2020. – URL: https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-04/160420_Covid_Children_Policy_Brief.pdf (дата обращения: 27.10.2021).

торые не знают), так же, как посещающие колледж (48% говорят, 39% не говорят и 13% не знают) и старшую школу (48% говорят, что поддерживают, 39% отрицают и 13% не говорят)¹.

Таким образом, являясь одной из самых уязвимых категорий общества, дети могут не только оказаться в сложных ситуациях из-за физического здоровья в связи с возникшей пандемией COVID19, но и пострадать в части деформации их психологического состояния и возможности социальной адаптации. И, как представляется, право детей на благополучие и устойчивое развитие будет обеспечено, в том числе и посредством реализации определенных государственных мер поддержки, особенно детей из беднейших семей, а также детей, которые находятся в неблагополучных семьях.

К позитивным тенденциям следует отнести существенную финансовую поддержку со стороны государств семьям с детьми. В России в связи с пандемией коронавируса оперативно был разработан комплекс дополнительных мер социально-экономической поддержки семей с детьми². Во Франции также были реализованы меры социально-экономической поддержки для семей с детьми и для молодежи³.

Исходя из того, что стремительное распространение коронавирусной инфекции (COVID-19) спровоцировало целый ком-

¹ См.: Barrère A. Sociologue de l'école et de l'éducation, professeure en sciences de l'éducation à l'université de Paris, membre du Centre de recherche sur les liens sociaux (Cerlis – CNRS/Université Sorbonne Nouvelle/Université de Paris) Le confinement aggrave-t-il les inégalités scolaires? // CNRS Le journal. – 2020. – N 30. – P. 13–15.

² См.: Указы Президента РФ от 07.04.2020 г. № 249 «О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей»; от 20.03.2020 г. № 199 «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»; от 23.06.2020 г. № 412 и от 17.12.2020 г. № 797 «О единовременной выплате семьям, имеющим детей» и др.

³ См.: Указ № 2020–1453 от 27.11.2020 г. «О выделении исключительной помощи солидарности в связи с кризисом в области здравоохранения наиболее уязвимым семьям и молодым людям в возрасте до двадцати пяти лет» (Décret n° 2020–1453 du 27 novembre 2020 portant attribution d'une aide exceptionnelle de solidarité liée à la crise sanitaire aux ménages et aux jeunes de moins de vingt-cinq ans les plus précaires). NOR: SSAA2028806 D. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2020/11/27/2020-1453/jo/texte> (дата обращения: 12.10.2021).

плекс социальных проблем, важным представляется качественная и системная модернизация законодательства, где одним из приоритетных аспектов защиты должна быть не только охрана здоровья детей, как элемент права на благополучие и устойчивое развитие, но и выработка универсальных принципов устойчивого развития детей и молодежи.

К вопросу о правомерности ограничений прав и свобод пожилых людей в период пандемии COVID-19. В период пандемии COVID-19 является актуальным также вопрос о правах пожилых людей. Очевидно, в связи с введенными правовыми режимами, ограничивающими возможность реализации прав и свобод, важное значение имеют пределы такого рода ограничений. Рассмотрим складывающуюся ситуацию на примерах ряда наиболее уязвимых прав.

Право на свободное передвижение. В целях противодействия возникшей угрозе коронавирусной инфекции и защиты пожилых граждан в субъектах РФ были введены ограничительные меры на свободу их передвижения.

Так, в Москве в отношении граждан старше 65 лет было предписано не покидать место проживания (пребывания), в том числе жилые и садовые дома, за исключением случаев: обращения за медицинской помощью и случаев иной прямой угрозы жизни и здоровью; следования к месту (от места) осуществления деятельности (в том числе работы). Эта мера не коснулась граждан, переведенных на дистанционный режим работы, находящихся в отпуске, а также оформивших листок нетрудоспособности; передвижения к ближайшему месту приобретения товаров, работ, услуг, для выгула домашних животных, выноса отходов до ближайшего места их накопления, прогулки и занятия физкультурой и спортом. Такие граждане вправе оформить листок нетрудоспособности.

В Москве на определенный период было приостановлено действие бесплатного проезда для школьников, пожилых людей и граждан, страдающих хроническими заболеваниями, за исключением билетов, записанных на социальные карты, выпущенные на основании решений органов исполнительной власти города Москвы и Московской области (уполномоченных ими организаций). В Подмосковье практиковалось введение блокировки социальных

карт, дающих право на бесплатный проезд пожилых жителей и граждан, имеющих отдельные заболевания¹.

Аналогичные меры были приняты в Санкт-Петербурге: рекомендовано гражданам в возрасте старше 65 лет не покидать места проживания (пребывания), за исключением случаев вынужденного выхода из дома (обращения за экстренной (неотложной) медицинской помощью и случаев иной прямой угрозы жизни и здоровью), случаев следования к месту (от места) осуществления деятельности (в том числе работы), которая не приостановлена в соответствии с постановлением, осуществления деятельности, связанной с передвижением по территории Санкт-Петербурга, в случае если такое передвижение непосредственно связано с осуществлением деятельности, которая не приостановлена в соответствии с постановлением (в том числе оказанием транспортных услуг и услуг доставки), а также следования к ближайшему месту приобретения товаров, работ, услуг, реализация которых не ограничена в соответствии с постановлением, выгула домашних животных на расстоянии, не превышающем 100 метров от места проживания (пребывания), выноса отходов до ближайшего места накопления отходов².

Во Франции режим передвижения пожилых людей был более лояльным. В своем телеобращении 28 октября 2020 г. Президент Франции Э. Макрон назвал варианты борьбы с эпидемией, которые рассматривались перед введением всеобщего локдауна, но были отвергнуты. Среди них – карантин только для людей, особо уязвимых к коронавирусу, в том числе для пожилых. Пред-

¹ См.: Постановление Губернатора МО от 12.03.2020 г. № 108-ПГ (ред. от 21.10.2021) «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области» // Первоначальный текст документа опубликован на официальном интернет-портале Правительства Московской области <http://www.mosreg.ru>, 12.03.2020.

² Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13.03.2020 г. № 121 (ред. от 18.09.2020) «О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Официальный сайт Администрации Санкт-Петербурга. – 2020. – 13.03. – URL: <http://www.gov.spb.ru> (дата обращения: 16.10.2021).

седатель научного совета по COVID-19 Жан-Франсуа Дельфреси в начале мая 2020 г. предлагал продление режима изоляции для людей, у кого заражение коронавирусом может оказаться наиболее опасным. По его словам, это 18 млн человек, в том числе люди «старше 65 или 70 лет». Однако это предложение было раскритиковано. Национальная академия медицины Франции указала на риск дискриминации и превращение пожилых людей в «граждан второго ряда». Саму идею карантина по возрасту Академия сочла упрощенчеством. Власти Франции призвали граждан к «индивидуальной ответственности».

Право на медицинское обслуживание. Реализация принципа всеобщего уважения прав и свобод в системной взаимосвязи с правом на медицинское обслуживание пожилых людей в России не позволили допускать ситуаций, связанных с отказом пожилым людям в оказании медицинской помощи с предпочтением в приоритетном оказании медицинской помощи лицам, которые относятся к категории «молодые люди».

В России в современный период разработаны методические рекомендации для врачей по осуществлению профилактики, диагностики и лечению пожилых людей, в том числе и по новой коронавирусной инфекции (COVID-19). При этом стоит подчеркнуть, что в них акцентируется внимание на выделении двух категорий таких людей – «пожилые люди» и «люди старческого возраста». Главный гериатр Минздрава директор Российского геронтологического научно-клинического центра РНИМУ имени Пирогова Ольга Ткачева отметила, что «самая современная медпомощь должна оказываться пожилому человеку в любом многопрофильном стационаре, отказа по возрасту быть не должно»¹. Однако, к сожалению, такая практика была реальностью в ряде стран, в том числе и во Франции. Репортер Доминик Видаль, учитывая число пожилых людей, ставших жертвами COVID-19 во Франции, поднимает вопрос о том, что в государстве имеется установка «резко ограничить прием в реанимацию наиболее уязвимых лиц», что привело бы в период с 21 марта по 5 апреля 2020

¹ См.: Мишина В. Пожилым не откажут в высокотехнологичной медицине. Минздрав разъяснил приказ о гериатрической помощи // Коммерсантъ. – 2020. – 13 янв. – URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4219412> (дата обращения: 16.10.2021).

г. к снижению процентной доли пациентов старше 75 лет, помещенных в реанимацию, с 19% до 7%, а для лиц старше 80 лет – с 9% до 2%¹.

Полагаем, что неспособность медицинских учреждений обеспечить надлежащее медицинское обслуживание не должно быть причиной дискриминации, которая приводит к отказу в предоставлении медицинской помощи пожилым людям. Исходя из принципов солидарности и уважения старших поколений пожилые люди должны быть обеспечены качественным и своевременным оказанием медицинской помощи, и «принцип приоритета молодых» в силу их репродуктивных функций не может быть основанием для реализации дискриминации.

С начала пандемии коронавируса 1 марта 2020 г. старики, живущие в домах престарелых и пансионатах Франции, лишены возможности попрощаться с семьей, в результате после заражения коронавирусной инфекцией (COVID-19) массово умирали².

Общество обязано проявлять солидарность и лучше защищать пожилых людей, которые особенно уязвимы перед пандемией COVID-19³. Однако государствам предстоит пройти долгий путь к тому, чтобы благополучие и полноценная защищенность пожилых людей стала реальностью⁴. На этом фоне актуальными являются вопросы, связанные с нарушением прав пожилых лю-

¹ Dominique V. Le jour où je me suis senti «vieux», sur Club de Mediapart (consulté le 24 oct 2021). – URL: <https://blogs.mediapart.fr/dominique-vidal/blog/150520/le-jour-ou-je-me-suis-senti-vieux> (дата обращения: 25.10.2021).

² См.: Александрова И. Коронавирус в домах престарелых Франции : репортаж Euronews // Euronews. – 2020. – 20 апреля. – URL: <https://ru.euronews.com/2020/04/20/france-nursing-home-report-from-anelise>. – (дата обращения: 21.10.2021 г.; Le Monde: в европейских домах престарелых массово умирают пациенты. – URL: <https://rossaprimavera.ru/news/88fe055e> (дата обращения: 21.10.2021 г.); COVID-19: эксперт ООН призывает усилить защиту пожилых людей. – URL: <https://news.un.org/fr/story/2020/03/1065252> (дата обращения: 21.10.2021).

³ COVID-19: эксперт ООН призывает усилить защиту пожилых людей. – URL: <https://news.un.org/fr/story/2020/03/1065252> (дата обращения: 21.09.2021).

⁴ См.: Herro A. Advocating a UN Convention on the rights of older persons in the United Kingdom: The case for a radical flank // Journal of human rights practice. – 2019. – Vol. 11(1). – P. 132–150; Me'gret, F. The human rights of older persons: A growing challenge // Human rights law review. – 2011. – Vol. 11(1). – P. 37–66.

дей, с которыми они столкнулись, и противодействие этим нарушениям на трех уровнях: дискурсивном, этическом и бытовом¹.

Таким образом, рассмотренные ограничительные меры, касающиеся прав и свобод, принимаются в целях защиты таких конституционных ценностей, как жизнь, здоровье, благополучие, развитие, свобода и достоинство людей. В этих условиях при введении режимов ограничений прав и свобод важное значение имеют соблюдение и учет универсальных принципов и прав человека. В этих целях целесообразны, во-первых, унификация на международном правовом уровне и в законах государств ограничений прав и свобод в условиях общего режима, формируемого сегодня в рамках понятий «чрезвычайное положение» и «чрезвычайная ситуация», и, во-вторых, четкое разграничение в законах государств специализированных – промежуточных и адресных – режимов (карантин, социальная изоляция, повышенная готовность) с определением ясных границ вводимых ограничений для каждого вида правового режима.

¹ См.: Akerkar S. Affirming radical equality in the context of COVID-19: Human rights of older people and people with disabilities // Journal of human rights practice. – 2020. – Vol. 12, N 2. – P. 276–283. – URL: <https://doi.org/10.1093/jhuman/huaa032> (дата обращения: 21.10.2021).

АЛФЕРОВ О.Л., АЛФЕРОВА Е.В.¹ «УКРОЩЕНИЕ» ПАНДЕМИИ COVID-19 : ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К БОРЬБЕ С КОРОНАВИРУСОМ В ИТАЛИИ, США И КИТАЕ. (Обзор).

Аннотация. В обзоре рассматриваются правовые меры по сдерживанию на начальном этапе распространения пандемии COVID-19 в зарубежных странах. Сравниваются итальянский, американский и китайский подходы. Обсуждается вопрос о том, являются ли меры, принятые, в частности, в Италии (известные как DPCMs), исключительным положением или использованием чрезвычайных полномочий. Авторитарные риски, связанные с нарушением конституционных прав, как в странах демократии, так и авторитарных странах – Китае – не оправдались.

Ключевые слова: пандемия COVID-19; чрезвычайное положение; чрезвычайные полномочия; правовые средства борьбы с пандемией COVID-19.

ALFEROV O.L., ALFEROVA E.V. «Taming» the COVID-19 pandemic: Legal approaches to the fight against coronavirus in Italy, the USA and China. (Review).

Abstract. The review examines legal measures to contain the initial spread of the COVID-19 pandemic in foreign countries. The Italian approach is compared with the American and Chinese. It is debated whether the measures taken in particular in Italy (known as DPCMs) constitute an exceptional provision or the use of extraordinary powers. The authoritarian risks associated with the violation of constitutional

¹ Алферов Олег Леонидович, ведущий редактор ИНИОН РАН, Алферова Елена Васильевна, ведущий научный сотрудник ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

rights, both in countries of democracy and in authoritarian countries – China, have not been justified.

Keywords: COVID-19 pandemic; state of emergency; emergency powers; legal means to combat COVID-19 pandemic.

Для цитирования: Алферов О.Л., Алферова Е.В. «Укрощение» пандемии COVID-19 : анализ правовых подходов борьбы с коронавирусом в Италии, США И Китае. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 153–165. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.12

Кризис COVID-19 заставил задуматься над пониманием того, что является законным или незаконным в современной публичной политике, правомерно ли использование исполнительной властью чрезвычайных полномочий и введение чрезвычайного положения в условиях пандемии. К примеру, в Италии глава правительства Джузеппе Конте издал акт, который критики назвали периодическими «указами», известными как DPCMs – указы премьер-министра как выражение политики. В Англии Борис Джонсон после опрометчивого первого призыва к коллективному иммунитету утвердил Закон о коронавирусе 2020 г. Дональд Трамп обратился к Закону о национальной обороне 1950 г., и все федеральные штаты впервые в истории США объявили чрезвычайное положение. Это было необычное проявление власти и политической коммуникации, оправданное серьезностью момента и потенциально опасными последствиями. Чрезвычайные полномочия и чрезвычайное положение рассматривались в 2020 г. как способы самозащиты, с помощью которых власть противостоит новой угрозе – пандемии COVID-19. Широкое ограничение личных свобод заложило основы для нового управления чрезвычайными ситуациями и одновременно породило авторитарные риски, связанные с нарушением конституционных прав граждан.

Коронавирус вызвал изменения в осуществлении государственных полномочий, но эта перестройка обусловлена адаптацией к потребностям текущих чрезвычайных ситуаций в области общественного здравоохранения. Можно ли полагать, что чрезвычайное положение, вызванное пандемией коронавируса, носит абсолютно исключительный характер и решение о принятии определенных административных мер является вынужденной ме-

рой? Являются ли государственные меры, принятые на начальном этапе распространения COVID-19 в Италии, исключительным положением и правомерно ли использование исполнительной властью чрезвычайных полномочий? Эти и другие вопросы задают в своей статье К. Коррадетти и О. Поллицино и пытаются найти ответы на них. В этих целях они провели сравнительное исследование использования чрезвычайных мер в Италии, США и Китае и рассмотрели некоторые правовые последствия, вызванные изменением полномочий власти в результате пандемии короны.

Итальянский подход к регулированию пандемии COVID-19. Итальянское нормативное реагирование на пандемию началось с двух указов Совета министров от 31.01.2020 г.: первый ввел чрезвычайное положение на основании ст. 24 Законодательного декрета № 1 от 02.01.2018 г., названного Кодекс гражданской защиты. Основное значение этого Указа заключалось в том, что руководитель Гражданской защиты наделялся чрезвычайными полномочиями по управлению кризисными ситуациями; второй – предусматривал три зоны (красную, оранжевую и желтую), начиная с красной, где все население находится на карантине, и заканчивая желтой, где приостанавливаются социальные и спортивные мероприятия, закрываются школы, театры, клубы и кинотеатры, а также остальная часть национальной территории, где в общественных местах вводятся меры безопасности и профилактики. Данный Указ не предусматривал конкретных мер, а ограничивался тем, что правительству предоставлялось полномочие определять их самостоятельно [1].

Чтобы предотвратить распространение вируса, правительство Италии по рекомендации Министерства здравоохранения запретило работу магазинов, в которых не продаются предметы первой необходимости, учебных учреждений, а также проведение всех культурных мероприятий. Как замечают авторы, больше всего население поразил и поставил в тупик запрет на передвижение, свобода которого предусмотрена ст. 16 Конституции Италии [1]. Согласно этой статье Конституции, каждый гражданин Италии может свободно передвигаться и проживать в любой части национальной территории, за исключением установленных законом ограничений по соображениям здоровья и безопасности (*per motivi di sanita o disicurezza*), и никакие ограничения не могут воз-

никать по политическим мотивам (*daragoni politiche*). То есть нарушение Конституции усматривается в том, что ограничения свободы передвижения вводились не законом, а подзаконным актом правительства.

Особая роль отводилась регионам и их решениям, определяющим меры по сдерживанию распространения инфекции. Однако, как отмечают К. Коррадетти и О. Поллицино, во-первых, во время изоляции возник институциональный конфликт между регионами и правительством в управлении кризисом. Изначально это было связано с неоднозначной формулировкой Закона-Декрета № 6 от 23.02.2020 г., озаглавленного «Неотложные меры по сдерживанию и ликвидации чрезвычайной эпидемиологической ситуации, связанной с COVID-19»¹. Статья 2 данного Закона-Декрета фактически наделяет регионы полномочиями принимать дополнительные меры, отличные от тех, которые конкретно указаны в его ст. 1. Общий характер этого положения способствовал распространению мер, издаваемых главами регионов в форме условных и срочных постановлений, которые во многих случаях предписывали меры, ограничивающие свободы граждан, в отличие от правительственных мер и даже более строгих, чем последние. Чтобы исправить ситуацию неопределенности и растущего распространения эпидемии, правительство Указом № 19 от 25.03.2020 г. попыталось рационализировать отношения между государством и регионами.

Во-вторых, Закон-Декрет № 19 предусматривает, что DPCM должен содержать не только конкретные меры, в том числе ограничительные, но и меры, касающиеся возвращения к нормальной жизни и экономической деятельности. Эти мероприятия доводятся до сведения палат, и каждые 15 дней премьер-министр или делегированный министр отчитывается перед палатами парламента в ходе конкретных прений. Из формулировки этого акта следует, что отношения между парламентом и правительством создаются

¹ U.N. Environment Programme, Decree-Law 23 February 2020, n. 6 Urgent Measures regarding containment and emergency management of the epidemiological emergency from COVID-19. – URL: <https://leap.unep.org/countries/it/national-legislation/decreed-law-23-february-2020-n-6-urgent-measures-regarding> (дата обращения: 17.10.2021).

полностью заново. Вместе с тем в действительности эти отношения регулируются Конституцией. После окончания карантина парламент, возобновив свою обычную деятельность, превратил указы, изданные правительством, в закон [1].

Таким образом, реакция правительства Италии на пандемию COVID-19 привела к принятию ряда неотложных мер, которые в свою очередь обострили вопросы их конституционной законности. С точки зрения К. Коррадетти и О. Поллицино, применение специальных мер, ограничивающих некоторые права в условиях борьбы с вирусом с целью защиты населения, является оправданным. Однако очевидное совпадение между чрезвычайным использованием власти и чрезвычайным положением проистекает из того факта, что чрезвычайная власть парадоксальным образом связывает эффективность и своевременность принятия решений с потенциально недемократическими последствиями: имеет место тенденция приводить практику либеральных демократий в соответствие с образом действия, характерным для нелиберальных режимов [1].

Пандемия COVID-19, разумеется, требует экстренной реакции для сдерживания вируса и его последствий и своего рода коллективной ответственности всех органов публичной власти. Чрезвычайное использование власти правительством Италии, демонстрируемое посредством DPCMS, возникает в рамках Конституции страны. Авторы не усматривают никакого превышения границы между законом и законодательным указом, т.е. указом правительства, который должен в течение 60 дней утверждаться парламентом, но видят процедурные трудности в том, что касается слабой, а иногда и отсутствующей координации между правительственным кабинетом и парламентом, а также его региональными коллегами. Но эти действия, поскольку они не бросают вызов фундаментальным основам либерально-демократических институтов, признаются исследователями терпимыми, т.е. оправданными специальными решениями [1].

Подход к регулированию борьбы с пандемией COVID-19 на начальном этапе в США. Специфика итальянского нормативного чрезвычайного подхода к изоляции в условиях пандемии отличается от подхода США. Реакция на пандемию в США началась 31 января 2020 г., когда Министерство здравоохранения и

социальных служб (HHS) объявило чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения. Согласно Меморандуму о соглашении федеральных партнеров Национальной системы медицины катастроф, чрезвычайная ситуация в области общественного здравоохранения – это «чрезвычайная необходимость в медицинских услугах для реагирования на стихийное бедствие, значительную вспышку инфекционного заболевания, биотеррористическую атаку или другое серьезное катастрофическое событие»¹.

4 февраля 2020 г. руководитель Департамента здравоохранения и социальных служб на основании Закона США о Департаменте здравоохранения и социальных служб, общественной готовности и готовности к чрезвычайным ситуациям (PREP) 2005 г. (U.S. Department of Health & Human Services, Public Readiness and Emergency Preparedness (PREP) of 2005) утвердил Декларацию о готовности к чрезвычайным ситуациям. Указанный Закон предусматривает иммунитет от ответственности данного Департамента (за исключением умышленного неправомерного поведения) за претензии в связи с убытками, связанными или вытекающими из применения контрмер в отношении заболеваний, угроз и условий, которые представляют собой вероятный риск возникновения в будущем чрезвычайной ситуации в области общественного здравоохранения для юридических и физических лиц, участвующих в разработке, производстве, испытании, распространении и применении таких контрмер.

13 марта Президент Трамп на основании на ст. 501(б) Закона Стаффорда объявил, что Федеральное агентство чрезвычайных ситуаций «является официальным органом на федеральном уровне, уполномоченным осуществлять аварийно-спасательные работы, особенно на территории США»². В этом же Законе эффективное противодействие пандемии определяется как положение такой серьезности и величины, что рациональный ответ тре-

¹ См.: Memorandum of agreement among the Departments of Homeland Security, Health and Human Services, Veterans Affairs, and Defense. – URL: https://web.archive.org/web/20090106082632/http://emilms.fema.gov/IS1900_NDMS/assets/NDMS_Partners_MOA_with_sig.pdf (2005) (дата обращения: 15.10.2021).

² Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act of 2019, 42 U.S.C. §§ 5121–95. – URL: https://www.fema.gov/sites/default/files/2020-03/stafford-act_2019.pdf (дата обращения: 21.10.2021).

бует от государства принятия экстренных программ и наделения губернаторов штатов полномочиями по «принятию соответствующих мер согласно законодательству штатов и прямого исполнения государственного чрезвычайного плана»¹. В тот же день Президент Трамп объявил чрезвычайное положение, вызванное эпидемией COVID-19 (Proclamation N 9994, 85 Fed. Reg. 15337 [Mar. 13, 2020]), и заявил, что предоставит штатам и территориям доступ к федеральным фондам в размере до 50 млрд долларов для борьбы с пандемией коронавируса. Это дало возможность включения телемедицины, системы распределения медицинских услуг и информации с помощью электронных информационно-телекоммуникационных технологий, позволяющих вести междугороднее обращение пациента к врачу, получить помощь, советы, лечение, вести мониторинг и дистанционное обслуживание.

Параллельно в этот же период принято несколько деклараций о чрезвычайной ситуации на уровне штатов. В соответствии с федеральным законом этими декларациями была предусмотрена возможность уполномоченным публичным органам каждого штата изменять контракты на закупки, планы действий в чрезвычайных ситуациях, осуществлять меры контроля за ценами и платежами, а также осуществлять конкретные методы тестирования, скрининга, лечения и ограничения поездок.

Чрезвычайные меры, введенные в США в контексте пандемии COVID-19, по мнению исследователей, были гораздо более мягкими, чем во многих странах. Так, исключительные меры, связанные с изоляцией граждан, редко были обязательными и только иногда применялись непосредственно властями. В целом эти меры были оставлены на усмотрение каждого штата для конкретного их введения и включали карантин, комендантский час и ограничения на поездки внутри страны, в то время как федеральное правительство предусматривало ограничения на поездки за границу. В то же время меры реагирования на чрезвычайные ситуации со стороны властей были в большей степени сосредоточены

¹ Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act of 2019, 42 U.S.C. §§ 5121–95. – URL: https://www.fema.gov/sites/default/files/2020-03/stafford-act_2019.pdf (дата обращения: 21.10.2021).

на распределении обширных финансовых льгот для бизнеса и граждан [1].

Борьба с коронавирусом в Китае: путь от потерь к успехам. Китайская Народная Республика – самая густонаселенная страна в мире. Столкнувшись осенью 2019-го со вспышкой коронавирусной болезни, Китай «удивил» мировое сообщество тем, что ввел карантин в городах-миллионниках с помощью солдат и сотрудников правоохранительных органов, принял решительные меры о социальном дистанцировании и локдауне, организовал в считанные дни строительство временных больниц, провел массовую мобилизацию медицинских работников, ввел строгий контроль над СМИ и интернет-речью. Вспышка COVID-19 показала, что в современной взаимосвязанной глобальной экономике любое неправильное управление системой здравоохранения, даже со стороны местных властей, может за короткое время вызвать пандемические волны не только на территории Китая, но и во всем мире.

Прежде всего здесь следует отметить, что часть специфики этого опыта проистекает из того факта, что правовые акты, заложившие основу для этого реагирования, были разработаны в предыдущие годы. В начале пандемии в них были внесены соответствующие изменения. К ним можно отнести следующие законы и другие акты: 1) Закон КНР о реагировании на чрезвычайные ситуации, «принятый в целях предотвращения и уменьшения возникновения чрезвычайных ситуаций, контроля, смягчения и ликвидации серьезного социального ущерба, причиненного чрезвычайными ситуациями, регулирования деятельности в ответ на чрезвычайные ситуации, защиты жизни и имущества людей и поддержания национальной безопасности, общественной безопасности, экологической безопасности и общественного порядка»¹; 2) Закон о профилактике инфекционных заболеваний, предусматривающий меры по его осуществлению Минздравом КНР; 3) Национальный план по чрезвычайным ситуациям в области обще-

¹ Emergency Response Law of the People's Republic of China (promulgated by the Standing Comm. Nat'l People's Cong., Aug. 30, 2007). – URL: http://www.china.org.cn/china/LegislationsForm2001-2010/2011-02/11/content_21899265.htm (дата обращения: 21.10.2021)..

ственного здравоохранения и 4) постановление Государственного совета по чрезвычайным ситуациям в области здравоохранения. Эти четыре закона устанавливают четырехуровневую систему реагирования на чрезвычайные ситуации в области общественного здравоохранения, допускают меры, включая блокирование и карантин (которые ограничивают личную свободу, гарантированную ст. 37 Конституции КНР), и предусматривают объявление национального чрезвычайного положения. На основе этой структуры 25 января 2020 г. в 31 провинции и автономных районах была объявлена чрезвычайная ситуация в области общественного здравоохранения высокого уровня «в соответствии с Национальным планом действий в чрезвычайных ситуациях». Важно отметить, что чрезвычайное положение в стране объявлено не было [1].

Примечательно, что 23 января 2020 г., после реагирования на чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, объявленную местными властями Хубэя 22 и 23 января, центральное правительство взяло на себя управление процессом и ввело блокировку в Ухане и других городах провинции Хубэй в попытке изолировать вспышку коронавирусной болезни 2019 г. (COVID-19). Это был первый известный случай в современной истории блокирования крупного города с населением до 11 млн человек. В ходе последовавшего процесса по меньшей мере 56 млн жителей провинции Хубэй были изолированы. Все общественные места, за исключением больниц, супермаркетов, фермерских рынков, заправочных станций и аптек, были закрыты [2]. С 1 февраля в городе Хуанган провинции Хубэй введен комендантский час, позволяющий только одному члену местной семьи совершать покупки каждые два дня, что делает его первым городом, который запрещал своим жителям выходить на улицу, что резко контрастирует с добровольным карантинном и комендантским часом, соблюдаемым в США. Кроме того, во всех этих случаях в отличие от подхода США именно центральное правительство сохранило за собой право инициировать и санкционировать действия правительств провинций в ответ на пандемию. Наконец, возможность оспаривать политику правительства была ограничена на протяжении всего процесса. В отличие от Закона о профилактике инфекционных заболеваний, устанавливающего, что те,

чьи «законные права» были нарушены, «могут обратиться за административным пересмотром или возбудить судебное разбирательство в соответствии с законом», Закон о реагировании на чрезвычайные ситуации предусматривает, что при наличии более одного варианта правил поведения в условиях пандемии – выбирается тот, который в максимальной степени выгоден для защиты прав и интересов граждан, юридических лиц и других организаций [1].

Следует сказать, что меры борьбы с коронавирусом, принятые китайским правительством в декабре 2019 – начале 2020 г., вызвали шквал критики китайской политической системы в западных СМИ: редакционные статьи, обзоры, теледебаты анализировали китайский «тоталитаризм», смерть доктора Ли Вэньяна, «мученика коронавируса», и т.п. К концу января объявление о блокировке в Китае еще больше укрепило мнение, что коронавирус не столько проблема общественного здравоохранения, сколько вопрос политики: блокировка была представлена как тоталитарная мера, продиктованная глубинной природой китайского режима, а не серьезностью проблемы в эпидемиологическом плане. Решение поместить десятки миллионов людей под домашний арест усилило ощущение радикального различия между Европой и Китаем: более чем когда-либо не могло быть и речи о том, чтобы сравнивать эти два образования¹ [4].

Таким образом, возник один из вопросов, затрагиваемых многими исследователями проблем борьбы с пандемией COVID-19, – является ли демократия или авторитаризм лучшим режимом против коронавируса?

Начиная с марта 2020 г., в то время как перспектива изоляции целых городов больше не казалась в Европе уже такой «экзотической/архаичной» и Ухань начал снимать свою изоляцию, в речах и статьях начали подвергать сомнению способность демократии справиться с кризисом лучше, чем это было в Китае [4]. С начала апреля 2020 г., когда Китай сообщил о своих «успехах» в искоренении вируса, западные демократии ввели карантинные меры, хотя уровень смертности в Европе быстро вырос до более

¹ Lasserre I, Coronavirus: la démocratie, plus efficace que les régimes autoritaires // *Le Figaro*. – 2020. – 3 March.

высоких показателей, чем в Китае. С тех пор редакционные статьи вернулись к дискурсу о сравнении демократии и диктатуры и сопоставимости/несопоставимости данных по пандемии, предоставленных Китаем и странами Западного мира.

«Сопоставима ли государственная политика только между демократиями?» – спрашивает французский исследователь Э. Мерье. По ее мнению, сравнение, например Китая и Франции, по-видимому, априори находится в матрице самых разных случаев: для достижения одного и того же результата, например для подавления вируса, используются два разных метода: один – демократический, другой – авторитарный. Тем не менее сравнение наиболее похожих случаев представляется более подходящим: две страны использовали одни и те же методы – блокирование (изоляция), но с разными результатами. Китай стремился искоренить вирус, Франция – замедлить его темпы. Конечно, блокировка в Китае, пишет Э. Мерье, была строже, чем во Франции, но постепенно, с использованием беспилотных летательных аппаратов и методов наблюдения, этот разрыв сократился. В некоторых отношениях французская изоляция, замечает далее она, была одновременно более строгой и масштабной, чем в Китае: Китай ограничил только одну провинцию и несколько городов, небольшую часть своего населения, без объявления чрезвычайного положения, в то время как Париж ввел национальную изоляцию для своих 67 млн жителей и объявил чрезвычайное положение [4].

«Почему теория известного экономиста и философа Амартии Сена, утверждавшего, что “демократия – лучшее лекарство от голода”», экстраполированная на эпидемии, не оказалась верной в случае COVID-19? – задает вопрос Э. Мерье. Ответ на него ждет своих исследователей.

Сегодня можно утверждать только то, что Китай – та страна, где на декабрь 2021 г., пандемия COVID-19 укрощена. Страна добилась успеха благодаря четкой стратегии борьбы с коронавирусом и ответственного поведения ее граждан. В Китае, как замечают российские журналисты, научились лечить, вакцинировали население – нет смертности¹.

¹ См.: Попов Дм. Национальное самоубийство // Московский комсомолец (МК). – 2021. – 2 нояб. – С. 1.

Важную роль сыграл в этом принятый Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей 28 декабря 2019 г. Основной закон о здравоохранении и укреплении здоровья (The Basic Healthcare and Health Promotion Law) (вступил в силу 1 июня 2021 г.). Анализ этого Закона, в том числе с критической точки зрения, дал Э. Ип, адъюнкт-профессор права Центра медицинской этики и права Университета Гонконга. Закон направлен на обеспечение основных медицинских услуг для всех граждан, улучшение оказания медицинской помощи и придание юридической силы программам реформы здравоохранения, таким, как «Здоровый Китай-2030». Как замечает Э. Ип, «по иронии судьбы принятие этой хартии здравоохранения совпало с первоначальной вспышкой COVID-19, которая затмила ее с точки зрения глобального внимания» [3, р. 1].

В рассматриваемом Законе из 110 положений, содержащихся в 10 главах, многие, по мнению Э. Ип, достойны похвалы. К ним относятся торжественные обещания партии-государства помочь своим гражданам прожить «полный жизненный цикл»; содействовать «здоровью людей» как физическому, так и психическому; бесплатно предоставлять услуги общественного здравоохранения и программы иммунизации, защищать право пациентов на получение информации и право медицинских работников на уважение; улучшать гигиену труда, здоровье несовершеннолетних, инвалидов и пожилых людей. Особый акцент на праве на здоровье, что в целом соответствует международным тенденциям и Целям устойчивого развития ООН [3, р. 2].

Список литературы

1. Corradetti C., Pollicino O. The «war» against COVID-19: State of exception, state of siege, or (constitutional) emergency powers? : The Italian case in comparative perspective // German Law Journal. – Cambridge, 2021. – Vol. 22, N 6. – P. 1060–1071. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/war-against-covid19-state-of-exception-state-of-siege-or-constitutional-emergency-powers-the-italian-case-in-comparative-perspective/75EAEBBEF7F45100E71210F1B241F558> (дата обращения: 17.10.2021).
2. COVID-19 lockdown in China. – URL: https://en.wikipedia.org/wiki/COVID-19_lockdown_in_China (дата обращения: 10.11.2021).
3. Ip E.C. The political determinants of China's new health constitution // Medical law review. – Oxford, 2021. – Vol. 29, N 1. – P. 1–39. – URL: <https://www.research>

chgate.net/publication/350047180_The_Political_Determinants_of_China'S_New_Health_Constitution (дата обращения: 17.10.2021).

4. Mérieau E. COVID-19: Authoritarianism vs Democracy: What the epidemic reveals about the orientalism of our categories of thought. – 2020. – 28 august. – URL: <https://www.sciencespo.fr/cei/en/content/covid-19-authoritarianism-vs-democracy-what-epidemic-reveals-about-orientalism-our-categorie> (дата обращения: 17.10.2021).

ВЛАСОВ Г.Д.¹ ПАНДЕМИЯ COVID-19 И ПРАВА ЗАКЛЮЧЕННЫХ В США. (Обзор).

Аннотация. В обзоре рассматриваются вопросы влияния пандемии COVID-19 на права заключенных в США как на ранних ее этапах, так и после появления вакцин от коронавирусной инфекции, и особенно защиты этих прав, вытекающих из положений Восьмой поправки к Конституции США. В центре внимания судебная практика, складывающаяся в связи с правовым положением заключенных в условиях пандемии.

Ключевые слова: COVID-19; права заключенных; медицинское право; вакцинация; уголовное право; юстиция.

VLASOV G.D. COVID-19 pandemic and the rights of prisoners in the USA. (Review).

Abstract. The review examines the impact of the COVID-19 pandemic on the rights of prisoners in the United States both at its early stages and after the appearance of vaccines against coronavirus infection, and the specifics of protecting these rights arising from the provisions of the Eighth Amendment to the US Constitution. The focus is on judicial practice emerging in connection with the legal situation of prisoners in a pandemic.

Keywords: COVID-19; criminal law; detained persons' rights; justice; health law; medical law; vaccination.

Для цитирования: Власов Г.Д. Пандемия COVID-19 и права заключенных в США. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 166–174. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.13

¹ Власов Георгий Дмитриевич, научный сотрудник ИНИОН РАН.

Пандемия COVID-19 стала серьезным испытанием для всего мира и существенным образом повлияла на жизнь миллионов людей в разных странах. Однако для определенных групп населения вызовы COVID-19 стали особенно острыми. Одной из таких групп являются заключенные, условия жизни которых делают их особенно уязвимыми для такого заболевания, как коронавирус. Статьи, рассматриваемые в данном обзоре, посвящены различным аспектам правового положения заключенных в США в связи с пандемией, а также судебной практике, складывающейся в США в свете правовых проблем заключенных в условиях распространения коронавирусной инфекции.

Коллектив авторов статьи «COVID-19 и права заключенных» [3] показывает то воздействие, которое оказал кризис, вызванный распространением коронавирусной инфекции COVID-19, на права лиц, находящихся в местах лишения свободы в США. В местах заключения практически невозможно соблюдение базовых мер профилактики инфекции, например, таких, как дистанцирование и повышенный уровень санитарной обработки. Спальные места заключенных в камерах зачастую расположены в нескольких десятках сантиметров друг от друга, заключенные сталкиваются с нехваткой средств дезинфекции, мест в медицинских учреждениях пенитенциарной системы и другими проблемами. В связи с этим рост распространения коронавируса среди заключенных оказался в восемь раз выше, чем среди населения штата Нью-Йорк в целом. В целях профилактики распространения заболевания власти штатов Калифорния, Огайо, Пенсильвания и Иллинойс прибегли к досрочному освобождению тысяч заключенных [3, p. 2].

В условиях пандемии заключенные могут в судебном порядке защищать свои права, оспаривая те условия, в которых они находятся в исправительных учреждениях. Для того чтобы такая защита была успешной, необходимо доказать, что руководство исправительных учреждений, проявляя намеренное безразличие (*deliberate indifference*), подвергает заключенных достаточно существенному риску вреда для их здоровья, что является нарушением Восьмой поправки к Конституции США, запрещающей, в том числе, жестокие и необычные наказания. В случае если это

будет доказано, суд обязан предложить адекватные меры правовой защиты.

Заклученный должен привести доказательства того, что он подвержен такому риску для здоровья, при этом достаточно наличия только самого факта подверженности заражению. Также не важно, является ли такая подверженность заболеванию следствием факторов, связанных с состоянием здоровья конкретного заключенного, или она характерна для всех заключенных. Практика судов США показывает, что значительное количество инфекционных заболеваний признается несущими серьезный риск для здоровья заключенных. Вскоре после начала распространения COVID-19 в США суды начали признавать новую коронавирусную инфекцию в качестве существенного риска для здоровья заключенных, в частности, такой подход был применен в деле *Basank vs Decker*, 2020 [3, p. 6].

Другой необходимый элемент для доказывания – намеренное безразличие руководства мест лишения свободы, выражающееся, в частности, в том, что руководство пенитенциарного учреждения знает о существующем риске для здоровья заключенных, но игнорирует его или отказывает в медицинском обслуживании заключенным, откладывает такое обслуживание или проводит его вопреки принятым медицинским стандартам и процедурам.

Например, в вышеупомянутом деле *Basank vs Decker* суд пришел к заключению, что руководство проявило намеренное безразличие, так как не обеспечило соблюдение на территории необходимой дистанции между заключенными в шесть метров, и это несмотря на то что ею были предприняты некоторые меры, включая предоставление заключенным мыла и санитайзера для рук, интенсификацию дезинфекции и т.п. [3, p. 9].

В качестве средства защиты прав заключенных в существующей ситуации суд может прибегнуть, в том числе, к освобождению заключенных. Эта мера, однако, является крайним случаем, и суд может применить ее, если ранее предписанное судебным актом менее радикальное средство защиты права (*less intrusive relief*) не возымело действия и при этом ответчик (т.е. то или иное пенитенциарное учреждение) имел достаточно времени для исполнения такого предписания. Примером ситуации, когда Верховный суд США постановил освободить часть заключенных из тюрьмы,

является дело *Brown vs Plata*, оно было связано с переполненностью тюрем штата Калифорния на протяжении, как минимум, 11 лет, что привело к повышенному риску заражения заключенных инфекционными заболеваниями. После нескольких лет безуспешных попыток разрешить создавшуюся ситуацию путем процессуальных реформ, строительства новых объектов и найма дополнительного персонала, суд постановил освободить часть заключенных [3, p. 11].

Некоторые суды также принимали решение об освобождении задержанных в качестве меры защиты их конституционных прав, гарантированных Пятой и Восьмой поправками к Конституции США, в свете ситуации, сложившейся в связи с распространением COVID-19.

Наконец, еще одним средством защиты прав заключенных может являться освобождение по гуманитарным основаниям (*compassionate release*). Параграф 3852 разд. 18 Кодекса США позволяет сокращать срок заключения, если суд обнаружит экстраординарные и убедительные основания для этого. Федеральные суды США использовали положения вышеуказанной нормы и предоставляли освобождение по гуманитарным основаниям ряду заключенных, которые в силу состояния здоровья или возраста особенно уязвимы для COVID-19. Так, окружной суд Восточного округа Пенсильвании предоставил сокращение срока и постановил немедленно освободить отбывавшего 17-й год лишения свободы из 20 заключенного, страдающего от диабета, гипертонии и нарушений работы печени, в связи с теми рисками, которые может для него повлечь пандемия [3, p. 15].

В статье под заголовком «Связанные судьбы: юстиция и уголовно-правовая система в период пандемии COVID-19» [2] вопросы положения заключенных в условиях пандемии рассматриваются в более широком социальном контексте положения лиц, подвергшихся уголовному преследованию в США. Авторы работы С. Стурм, Ф. Пирани, Ким Хён, Н. Бер и З.Д. Хардвик соглашаются с тем, что вызовы пандемии оказываются особенно тяжелы для тех, кто находится в местах лишения свободы, отмечая, что уровень заражения COVID-19 в этих местах оказался в семь раз выше, чем в среднем по Нью-Йорку, и в 87 раз выше, чем в среднем по США [2, p. 21] (данные приведены на момент написа-

ния анализируемой работы. – Прим. Г.В.). Исходя из концепции «связанных судеб» (*linked fate*) – общей судьбы различных социальных групп – авторы указывают, что пандемия COVID-19 показала бесплодность попыток трактовать проблемы пенитенциарной системы как касающиеся только самих заключенных, но не общества в целом. Авторы высоко оценивают роль различных общественных групп и организаций, занимающихся проблемами заключенных в условиях пандемии, но при этом отмечают необходимость более активного участия государства в разрешении создавшейся кризисной ситуации, которое должно послужить основой для построения более человечной, равноправной и справедливой уголовно-правовой системы [2, р. 21]. По их мнению, правовые инструменты, позволяющие сократить число находящихся в заключении (а помимо упомянутых в первой статье судебных способов это и перевод заключенных из пенитенциарных учреждений домой для отбытия наказания, отказ, когда это возможно, от наказаний, связанных с реальным лишением свободы, и удаление заключенных из мест заключения в связи с распространением инфекционного заболевания), играют ключевую роль в сложившейся ситуации.

Немаловажной проблемой является и ресоциализация осужденных, которая в период COVID-19 дополнительно осложняется такими факторами, как сокращение рабочих мест в организациях, готовых принимать на работу лиц, имеющих судимость, сокращение социального взаимодействия, переход значительной части деятельности государственных и образовательных учреждений в онлайн. Мобилизация усилий для борьбы с COVID-19 может послужить основанием для более фундаментальных общественных изменений, необходимых для разрешения вопросов неравенства и несправедливости, осложняющих разрушительный эффект пандемии [2, р. 26].

Если две рассмотренные выше статьи затрагивали преимущественно правовые аспекты положения заключенных на ранних стадиях развития пандемии, когда еще не были созданы вакцины против новой коронавирусной инфекции, то Дж.М. Хьятт и С.Л. Чэненсон в статье под заголовком «Доза достоинства: справедливые вакцинационные политики для заключенных и сотрудников исправительных учреждений в период пандемии COVID-

19» [1] рассматривают правовые проблемы, возникающие после начала использования вакцин в связи с различными подходами к вакцинации заключенных в разных штатах США. Авторы данной статьи отмечают, что начальный период вакцинационной кампании в США был отмечен нехваткой вакцин, в связи с чем возникали вопросы относительно приоритетов в их распределении [1, р. 3]. При этом штаты США самостоятельно определяют политику в области вакцинации населения, что привело к выработке различных подходов и стратегий вакцинации. Возможно, одним из самых спорных вопросов в данном контексте стал вопрос об отношении к заключенным. Поскольку, как отмечалось ранее, заключенные в силу условий, в которых они находятся, подвержены повышенному риску заражения инфекционными заболеваниями, Национальная академия наук США в своих рекомендациях относительно распределения вакцин указала, что заключенные должны быть среди тех, кто получит доступ к вакцине на ранних стадиях вакцинации [1, р. 4]. По мнению авторов, подход Национальной академии наук США не только заслуживает одобрения с морально-этической точки зрения, но и отражает правовые обязанности, вытекающие из Восьмой поправки к Конституции США.

Как указывал Верховный суд США в решении по делу *Brown vs Plata*, «тюрьма, которая лишает заключенных базовых средств к существованию, включая надлежащую медицинскую помощь, несовместима с концепцией человеческого достоинства и ей не место в цивилизованном обществе» [1, р. 4]. По данным исследований, 20% заключенных в США были заражены COVID-19, при этом с учетом недостаточности данных и проблем с тестированием на вирус реальная статистика заражений может быть еще выше [1, р. 6], риск смертности от COVID-19 среди заключенных в три раза выше, чем среди находящихся на свободе [1, р. 7], что связано с целым рядом факторов. Тюремные условия по сути создают идеальную среду для распространения многих видов заболеваний.

Исходя из этих факторов в рекомендациях по распространению вакцин Национальной академии наук США указывалось, что заключенные должны получить вакцину на ранних этапах, а именно – во второй волне распределения вакцин, т.е. одновременно с проживающими в домах престарелых, но после медицинских

работников, находящихся на передней линии борьбы с вирусом, а также после лиц, находящихся в группе риска по медицинским показателям [1, р. 8].

Высокому риску заражения инфекционными заболеваниями подвержены и сотрудники исправительных учреждений, кроме того, они могут являться и распространителями инфекции, поскольку контактируют с внешним миром. Поэтому Центры по контролю и профилактике заболеваний США (*Centers for Disease Control and Prevention, CDC*) в поэтапном плане распределения вакцин рекомендовали вакцинировать сотрудников исправительных учреждений наряду с работниками жизненно важных отраслей, в фазе 1В плана [1, р. 10]¹. В январе 2021 г. CDC рекомендовали вакцинировать сотрудников исправительных учреждений одновременно с заключенными, поскольку и те и другие подвержены повышенному риску заражения. Однако, несмотря на эти рекомендации, по состоянию на февраль 2021 г. большинство штатов в своих рекомендациях по вакцинации упоминали только сотрудников исправительных учреждений [1, р. 10].

Что касается конкретных планов отдельных штатов относительно вакцинации, то они показывают, что 70% штатов включили вакцинацию сотрудников исправительных учреждений в фазу 1b и ни один штат не отнес их вакцинацию позже, чем в фазу 2 [1, р. 13]. Вакцинация заключенных, как правило, была отнесена к более поздним фазам, 25–30% штатов отнесли вакцинацию заключенных на фазы 1с или 2, а небольшое число штатов даже на фазу 3 и далее, пять штатов (Арканзас, Мэн, Флорида, Техас и Кентукки) к февралю 2021 г. не приняли какого-либо решения относительно вакцинации заключенных. Лишь несколько штатов поместили вак-

¹ Предложенный CDC план распределения вакцин включает три фазы. Фаза 1 подразделяется на три подфазы – 1a, 1b и 1с, при этом наиболее уязвимые и подверженные заражению группы населения должны по логике плана получать доступ к вакцине на более ранних стадиях, например, лица в возрасте 75 лет и старше отнесены к фазе 1a, как и медицинский персонал, в то время как работники жизненно важных отраслей, находящиеся на переднем крае (такие как пожарные, полицейские, работники почтовой службы и исправительных учреждений) – к фазе 1b. Подробнее см. информацию об этапах вакцинации, размещенную на официальном сайте CDC URL: <https://www.cdc.gov/vaccines/acip/meetings/downloads/slides-2020-12/slides-12-20/02-COVID-Dooling-508.pdf>

цинацию заключенных, находящихся в группе риска, в фазы 1a и 1b, отнеся при этом вакцинацию остальных на более поздние фазы [1, p. 12]. Таким образом, очевидна разница в подходе к вакцинации заключенных и персонала исправительных учреждений¹.

Авторы настаивают, что у властей есть определенные конституционные и моральные обязательства перед заключенными и эти обязательства подразумевают предоставление вакцин с тем, чтобы защитить людей, находящихся в местах лишения свободы, от рисков, связанных с COVID-19. Сущность этих обязательств коренится в Восьмой поправке к Конституции США. Как указал Верховный суд США в деле *Estelle vs Gamble*, «это всего лишь справедливо, что от общественности требуется заботиться о заключенном, который по причине лишения свободы не может позаботиться о себе. [...] мы таким образом приходим к заключению, что намеренное безразличие к серьезным медицинским нуждам заключенных составляет неоправданное и необоснованное причинение боли [...] запрещенное Восьмой поправкой» [цит. по 1, p. 18].

Установленная в деле *Estelle vs Gamble* концепция намеренного безразличия зачастую служила основанием для отказа истцам, которые требовали досрочного освобождения из исправительных учреждений по причине высокого риска заражения COVID-19, поскольку администрации этих учреждений делали все от них зависящее для предотвращения заболевания². Однако появление вакцин способно изменить данную ситуацию, поскольку их справедливое распределение требует соответствующей позиции со стороны штатов. Если правительство того или иного штата знало о риске, которому подвергаются заключенные в связи с COVID-19, но решило не снижать этот риск путем предоставления им такой же возможности вакцинироваться, что предоставлена тем, кто находится на свободе – имеет место нарушение Вось-

¹ Интересно, что авторы отмечают традиционное недоверие заключенных к медицинской системе [1, с. 7], но при этом никак не затрагивают вопрос об отношении заключенных к вакцинации и о том, каким образом можно будет достигнуть каких-либо плановых показателей вакцинации заключенных в столь сжатые сроки с учетом этого обстоятельства. – *Прим. авт. – Г. В.*

² Этот факт в определенной степени противоречит тому подходу к «намеренному безразличию» в условиях COVID-19, который рассматривается в первой из статей, вошедших в данный обзор. – *Прим. авт. – Г. В.*

мой поправки. Это становится особенно ясно на примере штатов, определивших в качестве приоритета вакцинацию сотрудников исправительных учреждений, но не сделавших того же в отношении заключенных – это подтверждает, что властям этих штатов было известно об особенно высоком риске заражения в исправительных учреждениях, но, отказавшись от их одновременной вакцинации с персоналом этих учреждений, они проявили противоречащее Конституции США намеренное безразличие [1, р. 20]. Эта позиция уже нашла отражение в судебной практике – в решении по делу *Maney vs Brown* суд прямо указал на то, что предоставление приоритета в вопросе получения доступа к вакцине сотрудникам исправительных учреждений перед заключенными означает намеренное безразличие к здоровью и безопасности заключенных [1, р. 20].

Авторы приходят к заключению, что общество несет коллективную ответственность за здоровье людей, которые лишены свободы. Вызовы COVID-19 оказались особенно острыми для заключенных, но появление вакцин принесло возможное решение проблемы. Распределение этих вакцин должно осуществляться таким образом, чтобы оно не носило карательного характера, не оскорбляло человеческого достоинства и не закрепляло несправедливость.

Список литературы

1. Ravid I., Hyatt J.M., Chanenson St.L. A Dose of dignity: Equitable vaccination policies for incarcerated people and correctional staff during the COVID-19 pandemic / Southern California law review. – 2021. – Vol. 95. – URL: <https://southerncalifornialawreview.com/2021/09/07/a-dose-of-dignity-equitable-vaccination-policies-for-incarcerated-people-and-correctional-staff-during-the-covid-19-pandemic-by-itay-ravid-jordan-m-hyatt-and-steven-l-chanenson/> (дата обращения: 20.10.2021).
2. Linked fate : Justice and the criminal legal system during the COVID-19 pandemic / Sturm S., Pirani F., Kim Hyun, Behr N., Hardwick Zachary D. // Law in the time of COVID-19 / ed. Pistor K. – 2020. – P. 17–26 – URL: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240> (дата обращения: 20.10.2021).
3. COVID-19 and prisoners' rights / Bernstein G., Guzman St., Hadley M., Huff R.M., Hung A., Yandle A.N.H., Hoag A., Harcourt B.E. // Law in the time of COVID-19 / ed. Pistor K. – 2020 – P. 1–16 – URL: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240> (дата обращения: 20.10.2021).

НОВЫЕ КОМПЛЕКСНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

УДК 349

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.14

СКУРКО Е.В. РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ : МАШИННОЕ ПРАВО, ЭТИКА И МОРАЛЬ В ЭПОХУ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА / под ред. С.Дж. Томпсона.

SKURKO E.V. Book review : Machine law, ethics, and morality in the age of artificial intelligence / ed. S.J. Thompson. – Hershey : IGI Global, 2021. – 266 p.

Ключевые слова: искусственный интеллект; этика; правовое регулирование; юридическая практика; юридическая этика; правовая политика.

Keywords: artificial intelligence; ethics; legal regulation; legal practice; legal ethics; legal policy.

Для цитирования: Скурко Е.В. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 175–184. – Рец. на книгу : Машинное право, этика и мораль в эпоху искусственного интеллекта = Machine law, ethics, and morality in the age of artificial intelligence / под ред. С.Дж. Томпсона [S.J. Thompson]. – Hershey : IGI Global, 2021. – 266 p. – DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.14

В последние годы широко обсуждается вопрос этики и пределов правового регулирования машин и искусственного интеллекта (ИИ) – технологий, которые оказывают все более существенное влияние на жизнь человека и общественные отношения в целом. Этическим и правовым проблемам, сопряженным с внедрения машин и ИИ в общественную жизнь, посвящен обширный круг научных исследований. Складывается комплексная отрасль права в рамках юридических наук, так называемое машинное право.

В 2021 г. под руководством С.Дж. Томпсона в США вышла в свет рассматриваемая нами книга. В предисловии к ней говорится, что ИИ – стремительно развивающаяся сфера исследования машин и режимов их работы, которые порождают этические проблемы, прежде всего, в двух областях: минимизация и исключение вреда, причиняемого человеку машиной (1), и обеспечение «этики» деятельности машины (2).

Поскольку использование ИИ образует широкую междисциплинарную область знаний, охватывающую инженерию, биологию, экономику, а также вопросы права, философии и этики, системы ИИ становятся неотделимы как в повседневной жизни, так и научных исследованиях, а также правовой политике и др. (р. XIII).

Как указывает руководитель данного исследования и редактор издания С.Дж. Томпсон, сегодня машины, содержащие ИИ, представлены практически повсеместно вокруг нас, стремительно прирастая не только количеством, но и качеством – в своих способностях, элементах и функциях, подражая человеку, их создающему, приближаясь к особенной форме личности. Такое технологическое развитие на практике протекает в отсутствие адекватного законодательного регулирования соответствующих процессов, вне разработанных этических стандартов либо сложившихся моральных ограничений (р. XV). В связи с этим авторы пытаются предложить варианты решений и подходы к развитию права, этики и морали ИИ по наиболее актуальным сферам его интеграции в общественные отношения и социальные процессы современности.

С.Дж. Томпсон справедливо исходит из того, что, коль скоро ИИ сегодня принимает решения о жизни или смерти, проверяет этические пределы в человеческом обществе, причем зачастую недостаточно понимая значение «человеческих переменных», наша цель должна состоять в том, чтобы быть на шаг впереди ИИ (р. XVI). Соответственно, если наша цель состоит в том, чтобы быть на шаг впереди технологий ИИ, мы должны признать, что есть ученые и иные заинтересованные лица, которые стремятся наделить «разумностью» машины на контролируемом уровне, а также те, кто пытается создавать их – независимо от последствий. «Разумность» ИИ – это новинка, «разумность» множества ИИ –

это тревога, а «разумность» Интернета в целом – это кошмар человека (р. XVII).

О слиянии человека с машиной можно говорить, если этот процесс не изменяет природы человека. Слияние же с чем-либо запредельным для природы человека, в результате чего, например, изменяется его генетика и т.п., вне зависимости от того, какие блага нам это может сулить, – есть недопустимое разрушение этой природы, так что вся история и жертвы, которые приносило человечество, станут ничем перед лицом такого «прогресса» (р. XVII).

Как справедливо подчеркивает С.Дж. Томпсон, реальность такова, что мы не знаем, кто над чем сегодня работает в сфере ИИ. Мы даже не можем вообразить, насколько неопределенно наше будущее с искусственным интеллектом, новыми механическими автономными существами, которые ИИ, вероятно, сможет создавать. Вместе с тем мы даже не можем догадываться о тех неопределенностях, возникающих вследствие действий корпораций, государств и правительств, а также частных лиц и коллективов, преследующих какие-то свои неведомые нам тайные цели – например, мечтающих о славе или власти любой ценой – в том числе ценой принесения в жертву всего человеческого рода (р. XVII).

По мнению исследователя, нам следует держать ИИ на безопасном расстоянии, где мы контролируем и регулируем то, что имеется в нашем распоряжении, посредством сбалансированной политики и правового регулирования на основании глубоких исследований, принимая во внимание необходимые законы, этику и соображения морали (р. XVII).

С такой позицией авторов книги следует согласиться. Однако принципиальным является вопрос, какими правовыми средствами этого можно было бы достичь? Насколько вообще сугубо правовые средства в таком вопросе имеют значение и могут быть эффективны? Конечно, сегодня нет точного ответа на такого рода вопросы, по крайней мере пока не проявили себя соответствующие формы ИИ. Вместе с тем пытаться регулировать вопросы этики научных исследований, в том числе на законодательном уровне и в рамках международного сотрудничества в целом, было

бы возможно, хотя, как представляется, современные законодатели уделяют рассматриваемому вопросу недостаточное внимание.

В связи с этим основной блок в данной работе открывает проблематика предоставления статуса юридического лица «субъектам» с ИИ и его законодательного регулирования (р. 1). Р. Ямпольский (R. Yampolskiy) полагает, что такого рода юридико-техническое решение было бы полезно в целях исключения юридической ответственности человека в определенных сферах и обстоятельствах, например, при автоматизации предпринимательской деятельности. Вместе с тем, по мнению автора, при анализе преимуществ, которые может дать наделение ИИ правосубъектностью, необходимо оценивать, прежде всего, юридические последствия появления у ИИ определенных «прав» вследствие наделения его правосубъектностью, в том числе для человеческого достоинства, безопасности и др.

В данном вопросе необходимо принимать в расчет не только философско-теоретические и этические подходы и оценки, но и сугубо практические соображения. Например, можно ли что-то предпринять, чтобы избежать «бесчеловечного» будущего для человека в связи с развитием ИИ? Можно предложить ряд подходов в теории, однако есть определенные сомнения в том, что соответствующие решения окажутся реализуемыми на практике. Это, в частности, относится к тому, возможно ли изменение законодательства с целью прямого недопущения «субъектов» ИИ в качестве юридических лиц. Для той или иной правовой системы или юрисдикции это может быть желательно, но оказывается маловероятным, поскольку на практике потребует внесения существенных изменений в законодательство в целом ряде правовых систем и во многих юрисдикциях. В связи с этим автор предлагает рассмотреть, как вариант, разработку «стандартов», например в корпоративном праве, для ряда юрисдикций одновременно и т.п.

Еще один аспект, которого касается Р. Ямпольский, – это возможность, что уже в ближайшей перспективе подобно тому, как хакеры атакуют компьютерные системы сегодня, машины, наделенные ИИ, будут атаковать правовые системы, например, вводить «ошибки» и вносить изменения в юридические акты, кодексы, правовые нормы. С этой точки зрения в целях противодействия такой перспективе развития событий следует обратить вни-

мание на обеспечение «правовой безопасности» от потенциально-го воздействия со стороны ИИ (с. 7). Несмотря на то что такая перспектива, в принципе, видится сегодня скорее иллюзорной, та аналогия, которую предлагает автор, с институтами кибербезопасности представляется вполне основательной – на перспективу.

Действительно, искусственные интеллектуальные системы (ИИ), как принято считать, должны упрощать работу человека, оказывать поддержку при принятии решений человеком, либо – в строго определенных случаях – принимать управляющие решения автономно. На практике, как правило, такого рода процессы и основания для автономных решений в системах ИИ часто «неизвестны» и «непрозрачны» для человека. Это, по мнению М. Горамы (M. Goram) и Д. Вайля (D. Veiel), актуализирует вопрос доверия к интеллектуальным системам со стороны человека-пользователя – вопрос как этического, так и юридического характера (р. 12).

Исследователи полагают, что несмотря на то что зачастую способы и основания для принятия решений в информационных системах подчинены требованиям производительности и их алгоритмы не имеют существенной роли, принципиально необходимо ставить вопрос о раскрытии способов работы систем ИИ. Речь идет о том, что к проблеме этики ИИ следует относить, в том числе требование прозрачности его работы для человека (для пользователей) – в качестве своего рода «гарантии суверенитета» (р. 12).

С таким подходом можно согласиться. Однако закономерно возникает вопрос гарантий охраны интеллектуальных прав в связи с разработкой и использованием средств ИИ и т.п. Существующие сегодня институты в сфере интеллектуальной собственности, очевидно, потребуют в самой обозримой перспективе соответствующих реформ в связи с особенностями ИИ.

В рамках действующего законодательства (в различных правовых системах и юрисдикциях), как правило, разработчики, а также поставщики систем ИИ несут – в тех или иных формах – ответственность не только за то, что эти системы работают корректно, без сбоев, но и вследствие причинения вреда. Эти лица, кроме того, будут нести ответственность за соблюдение в ходе функционирования ИИ этических и юридических норм. В частно-

сти, речь идет о том, что следует гарантировать конфиденциальность и своего рода «суверенитет» для пользователей ИИ. Прозрачность и контроль со стороны пользователей важны с той точки зрения, чтобы у человека существовало доверие к интеллектуальным системам, и, таким образом, были бы основания полагаться на решения, предлагаемые ИИ.

Следует согласиться с авторами в том, что собственно у пользователей должны быть гарантии от злоупотреблений со стороны других пользователей, применяющих средства ИИ. Особую актуальность в связи с этим приобретает проблема согласования этических и юридических аспектов регулирования с интеллектуальными функциями ИИ. При этом, как правило, разработчики лишь выборочно учитывают отдельные аспекты рассматриваемой авторами комплексной проблематики, зачастую забывая о целостности своих подходов. С учетом роста значения ИИ в общественной жизни и отношениях разработка и внедрение ИИ должны находиться в русле и соответствовать общепринятым принципам и нормам, в том числе в сфере гарантий прав человека (р. 22).

Таким образом, к числу функций, которые должны реализовываться при разработке и деятельности ИИ в современных условиях, в дополнение к техническим характеристикам, с позиций М. Горамы и Д. Вайля, относятся: соблюдение конфиденциальности; прозрачность обработки данных; «суверенитет» и контроль данных со стороны пользователя, однако при условии получения от пользователей ИИ добровольного согласия на обработку, хранение, раскрытие персональных данных.

По мнению авторов, на данный момент есть возможность приступить к реализации предложенного ими подхода и в рамках так называемой контекстно-ориентированной адаптивной системной среды ИИ. Такая среда позволяет реализовать решения, учитывающие этические и юридические последствия при разработке и эксплуатации систем ИИ. Предполагается, что помимо прямого управляющего воздействия со стороны человека у системы ИИ будет возможность определять свое поведение с помощью протоколов «политики адаптации», указывающих на ситуации, на которые данная система должна определенным образом реагировать. «Политика адаптации» сможет определять этические и юридические правила поведения и действий для данной системы, а экспер-

ты по правовым вопросам – интегрировать правовые нормы, относящиеся к конкретным приложениям, и связанное с ними «поведение» в форматы соответствующих структур систем ИИ. Такой подход в свою очередь составит «политику юридической адаптации» и т.п. (р. 43)

М.Г.Л. Каас (M.H.L. Kaas) в своей части работы подчеркивает, что «этическое принятие решений» в системах ИИ приобретает все более существенное значение. Однако многие современные подходы к внедрению «машинной этики» опираются на алгоритмы «сверху вниз», т.е. обеспечивают «этическое принятие решений» за счет формирования в соответствующих системах определенных «протоколов» этических норм, правил или принципов. Несмотря на привлекательность такого подхода, было бы неверно игнорировать потенциал реализации в системах ИИ подхода «снизу вверх», в том числе в «машинной этике». В данном случае речь будет идти о машинном обучении, включая вопросы «машинной этики» и метод «обучения с закреплением».

«Этические машины», которые составляют цель такого машинного обучения, не должны ограничиваться относительно простыми средами функционирования либо четко определенными областями знания: они должны стать надежными и гибкими машинами, способными к «этическим действиям» подобно тому, как люди бывают способны к этическим действиям. При этом сам факт, что методы машинного обучения по принципу «снизу вверх» проявляют существенные сходства с методами обучения, применяемыми в биологических системах, дает, по мнению автора, еще больше оснований рассчитывать на эффективность реализации на практике «этических машин» (р. 63).

Переходя от прикладного к философскому уровню осмысления проблем этики ИИ, в том числе в правовой сфере, в работе закономерно ставится вопрос об «этической рациональности» ИИ.

Й. Хольст (J. Holst), принимая за отправную точку в обсуждении концепции интеллекта философское представление об этической рациональности, предлагает к обсуждению роль и значение таких этических проблем ИИ, как: во-первых, «проблемы черного ящика»; во-вторых, «проблемы железного дровосека» (р. 69).

Первая из указанных проблем обусловлена недостатками «прозрачности» при разработке и функционировании обучаемых систем ИИ (например, искусственные нейронные сети). Вторая проблема связана с перспективой развития ИИ как для человека, так и для самого ИИ – стать полноценным «этическими субъектом». Исследователь полагает, что с точки зрения аристотелевской этики интеллект как в естественной человеческой, так и в искусственной формах должен приближаться к «этической рациональности», что влечет за собой сбалансированный синтез разума и эмоций (р. 70).

Следуя Аристотелю, лишь меньшинство людей способно достичь всей полноты этической свободы воли, гармонии разума и эмоций. Означает ли это, задается вопросом Й. Хольст, что человек не должен требовать от ИИ большего, чем мы требуем от самих себя?

Действительно, в силу природы человека, из-за значительного несоответствия нашей рациональной и эмоциональной природы, многие из человеческих способов действия и мышления оказываются «испорчены» бессвязными, противоречивыми и страстными элементами, которые встают на пути к полной реализации этической рациональности в рамках человеческой жизни. С этих позиций, если в перспективе развитие ИИ сможет стать подлинно этическим, – это, вероятно, будет способствовать и человеку стать более этическим существом (р. 81).

В этой логике вполне закономерным становится изучение моральной психологии в отношении роботов и трансгуманизма. В известной степени следует согласиться с тем, что эволюционировавшее «моральное познание» и система концепций, свойственные человеку, сегодня сталкиваются с вызовами, порожденными современными новейшими технологиями, особенно ИИ.

М. Лаакасю (M. Laakasuo), Дж.Р.И. Сандвалл (J.R.I. Sundvall), А. Берг (A. Berg) исходя из представлений об эволюционной психологии человека как когнитивного организма предлагают анализ моральной психологии, формирующейся у человека под влиянием как врожденных, так и приобретенных культурных ценностей, которые будут определять, как он воспринимает и относится к феномену ИИ (р. 166).

Эмоции и разум у человека находятся в сложном взаимодействии и порождают моральные когнитивные суждения. По мнению специалистов, у человека ныне исчерпаны эволюционные возможности интуитивно «справляться» с роботами и другими интеллектуальными системами обработки информации, остались лишь «культурные» решения для новых, встающих перед человеком моральных проблем и вызовов, в том числе в сфере современных новейших технологий. Одним из базовых когнитивных механизмов, используемых человеком при взаимодействии с роботами и системами ИИ, является механизм «восприятия разума», который, однако, регулярно ошибается, стремясь «найти» разум там, где его, в действительности, по крайней мере на данный момент, нет (р. 179).

Коль скоро когнитивный механизм у современного человека не срабатывает в отношении естественного интуитивного понимания как роботов, так и ИИ (в отличие от отношения, например, к растениям или животным) – в результате взаимодействия человеческого познания с роботами или системами ИИ, а также иными современными новейшими технологиями, – можно проследить ряд особенностей. Как свидетельствует опыт, например, с роботами человек склонен обращаться так же (хотя и не полностью), как с другими людьми; при этом «трансгуманистические» технологии (например, имплантация мозга или «(пере) загрузка» сознания и т.п.), как правило, человеком осуждаются (что, как принято считать, глубоко мотивировано определенными врожденными механизмами человека) (р. 189).

По мнению вышеуказанных авторов, искусственные «моральные субъекты» и трансгуманистические технологии будут создавать для разума и понимания человека острые проблемы, чтобы их осознать, необходимо использовать комплексные подходы и комбинированный инструментарий философии, эволюционной и моральной психологии, антропологии, инженерно-технических дисциплин и др.

Моральные дилеммы, связанные с использованием таких объектов, как самоуправляемые автомобили, беспилотные летательные аппараты-убийцы, роботы-спасатели или роботы-медсестры, при анализе с вышеуказанных комплексных позиций открывают новые перспективы для понимания нашего собственного

морального познания и его функционирования. Как подчеркивают исследователи, мы зачастую относимся к роботам, как будто у них есть разум. Но в какой степени мы наделим их «разумом», по-видимому, зависит от типа решений, которые принимают соответствующие устройства или механизмы. Дополнительно необходимо отметить, что ряд моделей, теорий и выводов в данном вопросе может в принципе быть культурно обусловленным и в данном случае отнесен только к «западным» культурам, хотя ряд исследований показывает, что в действительности существуют некоторые кросс-культурные универсалии, что еще более подчеркивает необходимость разработки «биокультурных» подходов, учитывающих как эволюционные модульные модели, так и культурные влияния на структуры человеческого познания. Во всяком случае, по мнению ряда современных ученых, грядущий «хаос» уникален в истории человечества и достоин того, чтобы быть изученным (р. 200).

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

УМНОВА-КОНЮХОВА И.А. КОНСТИТУЦИОННОЕ ФУТУРИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННАЯ ФУТУРОЛОГИЯ В XXI СТОЛЕТИИ : монография. – Москва : РУСАЙНС, 2021. – 286 с. (Реф. кн.).

Ключевые слова: конституционное футуристическое право; конституционная футурология; конституционная футуристика; конституционный идеал; тенденции; перспективы; конституционное развитие; XXI столетие.

Для цитирования: Коданева С.И. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки : Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 185–189. – Реф. кн. : Умнова-Конюхова И.А. Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии : монография. – М. : РУСАЙНС, 2021. – 286 с.

Монография доктора юридических наук, профессора И.А. Умновой-Конюховой посвящена актуальной и малоисследованной в правовой науке тематике прогнозирования развития современного конституционного права.

Несмотря на то что трендом современном научного развития является прагматизм, нельзя забывать об известном законе и методе диалектики – дедукции. Как отмечает автор, современная нормотворческая деятельность больше напоминает лоскутное одеяло, возникающее в результате стремления штопать постоянно возникающие пробелы и коллизии, вместо того чтобы создавать новое комплексное правовое регулирование (с. 21). Это означает, что правоведению необходимо сегодня обратиться в будущее, осмыслить происходящие в мире трансформации и предложить

свое видение правового регулирования практически во всех отраслях права.

И.А. Умнова-Конюхова подчеркивает, что теории права, развивающей такие учения и методологии, как телеология, аксиология, онтология, герменевтика, социология, кибернетика права и пр., не хватает синтезирующего направления прогностических исследований каким является правовая футурология. Поэтому необходимо выдвижение в современном правоведении новых понятий, формирующих институты футурологии. К ним, как минимум, следует отнести генерологию права как учение об эволюции и поколениях правовых явлений; диагностическое право, предметом которого является оценка состояния и тенденций развития права; прогностическое право как учение о прогнозировании и определении перспектив развития права [с. 34).

По мнению автора, современное конституционное право не справляется с современными вызовами формирования транзитных гибридных государственных режимов. Это поднимает на новый уровень роль права в преодолении будущих кризисов – его основная задача состоит в гуманизации, т.е. в продвижении и защите интересов человечества, которые обеспечивают гармоничную жизнь и прогресс, с одной стороны, и в моделировании системы принципов и норм права, регулирующих отношения по осуществлению конституционной оценки и конституционного прогноза, выработке концепций, стратегий и тактик конституционного развития, созданию процедурных и институциональных механизмов, обеспечивающих действенность конституции и дальнейшие конституционные процессы в заданных векторах, – с другой стороны. Все это должно стать предметом нового межотраслевого института – конституционного футуристического права.

Монография состоит из трех глав. В первой главе автор обращается к определению того, что собой представляет футурология как таковая и, в частности, футуристическое право. Предпринята попытка анализа тенденций трансформации права под влиянием множества факторов, таких, как глобализация, диверсификация, конвергенция, цифровизация, виртуализация и иные существенные изменения.

И.А. Умнова-Конюхова формулирует авторское понятие «правовая футурология» как наука «об оценке этапов, поколений

и состояния развития права, выявлении тенденций, осуществлении прогнозов, а также об определении концепций, стратегий и тактик развития права, что в конечном итоге на прикладном уровне выражается в совершенствовании правового регулирования и правоприменения, в повышении эффективности действия и реализации права» (с. 36). Под футуристическим правом понимается «функционально-инструментальная отрасль права, где основным объектом регулирования выступает правовая футуристика, как сфера человеческой деятельности, охватывающая общественные отношения по выявлению этапов, тенденций и перспектив развития права; систематизации поколений правовых явлений; осуществлению прогноза, разработке концепций, доктрин, стратегий и тактик, а также институциональных механизмов развития права» (с. 41).

Представляет интерес параграф, посвященный анализу трансформации современного права, сочетающий две противоположные тенденции: глобализацию (связана с унификацией взаимопроникновением правовых систем, культур, институтов и отраслей права) и дифференциацию права (выражающуюся в формировании множества самостоятельных отраслей и институтов права). Автор наглядно показывает, что сегодня во всем мире скорость изменения права беспрецедентна и дает основание говорить о вхождении государств в своего рода период правового кризиса, способного вызвать правовую панику (с. 56).

Отдельно хочется отметить выявленную И.А. Умновой-Конюховой тенденцию повышения роли так называемого оперативного, чрезвычайного права, создание которого, во-первых, само по себе подразумевает отступление от широкого круга конституционных права и свобод и, во-вторых, влечет за собой минимизацию законов и принятие широкого круга подзаконных актов.

Вторая глава монографии посвящена проблематике определения предметов и разграничения конституционного футуристического права как отрасли права и конституционно-правовой футурологии как правовой науки, обслуживающей данную отрасль.

Предметом конституционной футурологии как самостоятельно развивающейся отрасли правовой науки являются знания об идеале конституционного строя и конституции, о будущем конституционного развития, т.е. о состоянии, тенденциях, прогно-

зах, концепциях, доктринах, стратегиях и тактиках конституционного развития.

Конституционное футуристическое право, по мнению автора, представляет собой новый межотраслевой институт, синтезирующий футуристическое право и конституционное право. Оно призвано смоделировать систему принципов и норм права, регулирующих отношения по осуществлению конституционно-правовой оценки эволюции или генерологии отрасли конституционного права, конституционно-правового прогноза ее развития, выработке концепций, доктрин, стратегий и тактик конституционно-правового развития, созданию процедурных и институциональных механизмов, обеспечивающих действенность конституции и других источников конституционного права, дальнейшие конституционно-правовые процессы в заданных векторах конституционно-правового развития (с. 99).

Отдельный параграф монографии посвящен прогнозу развития современных государств, учитывая очевидный кризис либеральной демократии. Автор приводит примеры, демонстрирующие способность современных государств разных моделей эффективно решать стоящие перед ними задачи.

Третья глава монографии посвящена поиску перспективы развития конституции (и, соответственно, конституционного права). Эта часть исследования опирается на понимания автором роли конституции как идеала (заложенные в конституции идеи формирования и развития конституционного строя, отражающие предназначение государства, общества и человека, а также основные ценности, защищаемые конституцией). Однако со временем количество ценностей постоянно возрастает, что, с одной стороны, актуализирует вопрос о приоритете одних ценностей над другими, а с другой – начинает формироваться разрыв между заложенным в конституции идеалом и реальностью. Таким образом, ценность и авторитет конституции подвергаются эрозии под воздействием многочисленных объективных и субъективных факторов. В результате возникли учения, доказывающие отсутствие идеала в текстах самих конституций, страдающих существенными недостатками в силу выполнения ими функции по защите несправедливого государственного и общественного строя. И.А. Умнова-Конюхова справедливо отмечает, что «в современную эпоху, к

сожалению, ярко проявил себя феномен откровенной манипуляции конституциями в интересах политической элиты государств» (с. 212). В этом контексте автор верно подчеркивает, что только обобщение опыта создания и реализации конституций, определение в них ценностей, целей и принципов, адекватно отвечающих на современные запросы государства, общества и людей, учет всех иных факторов, влияющих на успех конституционного дизайна, позволяют приблизиться к конституционному идеалу и спрогнозировать конституцию будущего.

С.И. Коданева

БАБУРИН С.Н. ИНТЕГРАЦИОННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ. – М. : НОРМА : ИНФРА-М., 2021. – 264 С. (Реф. кн.).

Ключевые слова: наднациональное право; интеграционный конституционализм; межгосударственная интеграция; государственная власть; конституция.

Для цитирования: Молокаева О.Х. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки : Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 190–193. – Реф. кн.: Бабурин С.Н. Интеграционный конституционализм. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2021. – 264 с.

Монография С.Н. Бабурина, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ, главного научного сотрудника и научного руководителя Центра интеграционных и цивилизационных исследований ИГП РАН, посвящена исследованию одной из наиболее актуальных проблем современного государственоведения – формированию (прежде всего, на постсоветском пространстве) в процессе межгосударственной интеграции наднационального права, особенностям синтеза международного и конституционного права. Новизна и особенность монографии состоит в том, что не только впервые конструируются понятие и основные черты интеграционного конституционализма, но и комплексно рассматривается влияние правовых проблем перехода человечества к устойчивому развитию на трансформацию конституционно-правовых отношений в межгосударственной интеграции. Отдельно анализируется влияние на интеграционный конституционализм особенностей Русской цивилизации (с. 4).

Развитие интеграционного конституционализма означает формирование особого рода сверхгосударств, имеющих более надежные рычаги для эффективного управления современным обществом, чем национальные государства. Но при определении

той или иной модели межгосударственной интеграции, того или иного интеграционного конституционализма среди определяющих успешность проекта факторов видное место занимают духовно-нравственные ценности каждой нации, ее способность формировать право устойчивого развития (с. 14). Автор отмечает огромную духовно-нравственную роль ряда поправок к Конституции РФ 1993 г., внесенных по инициативе Президента РФ В.В. Путина в 2020 г. Прежде всего, это нормы ст. 67.1 Конституции РФ о сохранении памяти предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также утверждение о преемственности в развитии Российского государства с подтверждением правопреемственности от СССР. С.Н. Бабурин жалеет, что не хватило национального чувства на подтверждение преемственности от Российской империи (с. 256).

Справедливо замечание автора, что практика правоприменения последних лет, да и сама динамика развития законодательства России в 1994–2020 гг., показала, что качество принимаемых законов снижается, некоторые нуждаются в уточнении буквально с момента их принятия. Нестабильность правового регулирования, когда в отдельные кодексы ежегодно вносятся десятки поправок, ослабляет, а со временем и совершенно разъедает как правовую, так и политическую систему России. С.Н. Бабурин видит не правовой прогресс, под которым понимается улучшение правовой регламентации, переход на более высокий уровень развития права, а деградацию права (с. 21).

Интеграционный конституционализм предполагает перерастание международно-правовых отношений между государствами в общие конституционно-правовые отношения и дальнейшее политико-правовое развитие нового союзного (федеративного) государства, он выступает и новой формой общественного сознания, принимающей конституционные законы объединенного государства как социальную ценность (с. 81).

Автор отмечает, что, во-первых, европейская межгосударственная интеграция может быть успешной только при условиях общеевропейской стабильности; во-вторых, процесс европейской межгосударственной интеграции прямо влияет на развитие не только международного права, но и национального права государств, которые в нее вовлечены; в-третьих, развитие и Европейского союза, и Евразийского экономического союза являются равно важными элементами общеевропейской интеграции и могут

успешно происходить, лишь дополняя друг друга, укрепляя друг друга, а не вступая в конфликт между собой (с. 34).

В работе рассматриваются вопросы конституционного состояния России, гражданского общества, социальных рисков. Такие риски условно разделены автором на четыре группы: политические, социально-экономические, правовые и цивилизационные. Политические риски включают в себя как ошибочный выбор пути социально-экономического развития, так и ошибки в реформировании политической системы, что крайне затрудняет консолидацию общества, а то и делает ее невозможной. Социально-экономическое развитие любого общества охватывает сферы производства и потребления, организации народного хозяйства (экономики) и иные аспекты осуществления государством его социальных и экономических функций. Главные риски в этой сфере для России и Славянского мира лежат в плоскости выбора стратегии развития. Правовые риски связаны с утратой стабильности правовой системы, с разрушением ее преемственности, нормативности, легитимности, реальности, с утратой прямого действия основных норм права. Цивилизационные риски наиболее опасны для современного российского общества и наименее внешне заметны (с. 91–97).

Отдельное внимание в работе уделено вопросам системного кризиса мирового порядка после нападения НАТО на Югославию в 1999 г. (§ 2.1), конституционализму современного Донбасса (§ 2.4), проблемам конституирования Союзного Российско-Белорусского государства (§ 3.4), цивилизационному смыслу Приднестровской Молдавской Республики (§ 4.5).

Вызывает большое сожаление, пишет автор, что в Конституции РФ отсутствует положение о легальности интеграционного конституционализма. Статья 79 Конституции РФ, позволяющая Российской Федерации участвовать в межгосударственной интеграции, регулирует лишь вопросы, лежащие вне конституционного права национальных государств, а потому недостаточна. Государства Европейского союза изначально устранили возможные конституционные препятствия для цивилизационных межгосударственных проектов, закрепив в своих основных законах интеграционный конституционализм. Так, ст. 23 Основного закона ФРГ посвящена осуществлению идеи Объединенной Европы и принципу субсидиарности в интеграционном конституционализ-

ме; Конституция Французской Республики содержит раздел XV о Европейских сообществах и Европейском Союзе (семь статей). Без конституционного закрепления интеграционного конституционализма происходит безликое и бесконтрольное размывание единства государственной власти национальных государств, предполагающего существование верховной власти, «воля которой, определяя организацию и деятельность остальных властей, стоит выше их всех»¹ (с. 257).

Ключевыми проблемами конституционализма современной межгосударственной интеграции во всех его проявлениях, от институционализации народовластия до конституционного контроля, остаются необходимость внесения дополнений в национальные конституции государств-участников, закрепляющих интеграцию (в Европейском союзе это сделано), и построение интеграционного конституционализма на высокой духовно-нравственной основе, опирающейся на культурно-исторические традиции народов и основополагающие принципы мировых религий (с. 139). По мнению автора, только закрепив в Конституции РФ основы евразийской межгосударственной интеграции, удастся обеспечить единство законности и легитимности, создать основу для перерастания ЕАЭС из международно-правового соединения в государственно-правовое, обеспечив мир и реальное счастье народов (с. 33). На следующем этапе конституционного реформирования Конституция РФ, считает С.Н. Бабурин, должна быть дополнена нормами, легализующими участие России в евразийской межгосударственной интеграции. Особый интерес вызывает предложение автора о включении в Конституцию РФ дополнительной главы «Союзное государство и Евразийский союз». Помимо отдельной главы интеграционный принцип должен быть, по мнению автора, провозглашен в преамбуле Конституции РФ, например, в формуле: «Опираясь на социально-экономическое и культурно-историческое единство народов Российской империи и Советского Союза, укрепляя Союзное государство и Евразийский экономический союз...» (далее по тексту) (с. 259).

О.Х. Молокаева

¹ Гессен В.М. Государственная власть в правовом государстве // Радько Т.Н. Хрестоматия по теории государства и права / под общ. ред. И.И. Лизиковой. – 2-е изд. – М., 2013. – С. 526.

РОМЕО Г. КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ВЕРХОВЕНСТВА : ГЛОБАЛЬНЫЙ ДИСКУРС И ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ. (Реф. ст.)

ROMEIO G. The conceptualization of constitutional supremacy : Global discourse and legal tradition // German law journal. – 2020. – Vol. 21, N 5. – P. 904–923. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/conceptualization-of-constitutional-supremacy-global-discourse-and-legal-tradition/6C4866DC3A13EBBAC4AB0DB22D517D2F/core-reader> (Article summary).

Ключевые слова: верховенство конституций; правовая традиция.

Для цитирования: Алферова Е.В. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки : Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 194–202. – Реф. кн. : Ромео Г. [Romeio G.] Концептуализация конституционного верховенства: глобальный дискурс и правовая традиция = The conceptualization of constitutional supremacy : global discourse and legal tradition // German law journal. – 2020. – Vol. 21, N 5. – P. 904–923. – (Article summary).

Автор статьи доктор Грациелла Ромео, доцент кафедры конституционного права и член факультета международного права и экономики Университета Боккони, Италия, утверждает, что: а) конституционное верховенство зависит от правовой традиции, которая подразумевает, что это понятие в значительной степени формируется правовым контекстом, в котором оно разрабатывается; б) общеправовая версия конституционного превосходства определяет своего рода культурное сопротивление конституционному империализму. Приводя свою аргументацию, автор начинает статью с доктрины источников права в целях раскрыть ее логику в рамках общего права и понять, как концептуализируется

верховенство конституций. Далее, обращаясь к «конституционным статутам», она исследует «эмбриональную» теорию конституционного превосходства в британской правовой культуре и проблему обеспечения конституционного верховенства в юрисдикциях, затрагиваемых британской традицией, а также тех, что имеют письменные конституции. Такой подход позволяет автору показать, как конституции утвердились в качестве высших законов, следуя традициям, предшествовавшим конституционным текстам.

Конституционное верховенство – это способность конституций устанавливать иерархическое первенство в источниках права. Нормы и принципы конституции превалируют над любой другой нормой в правовой системе в случае открытого конфликта и обуславливают толкование других норм, которые демонстрируют некоторую несогласованность с конституционными императивами. Последнее обстоятельство подчеркивает тот факт, что принцип верховенства затрагивает не только иерархический порядок правовых норм, но и институциональную структуру государства, поскольку верховенство конституции влечет за собой и подчинение законодателя. То есть с точки зрения правового мышления понятийный аппарат конституционного верховенства способен трансформировать нормативность конституции во всеисильность.

Такой «конституционный империализм» является общемировым явлением во многих демократических государствах, поскольку современные конституции способны дать ответы на большое количество правовых и политических вопросов. Однако если обратиться к конституционной практике, то оказывается, такой вид конституционного верховенства встречает некоторое сопротивление в правовой культуре общего права, где конституции сосуществуют с большим массивом обычного и статутного права, имеющим конституционное значение. Общее право все больше занимает место, которое обычно принадлежит конституционному праву, именно основные права.

В данной статье вопросы верховенства конституции рассматриваются на примере пяти юрисдикций общего права: Великобритании, Австралии, Канады, Ирландии и Соединенных Штатов. Эти страны демонстрируют различные примеры приверженности конституционализму. Великобритания имеет некодифицированную

Конституцию. В странах Содружества только Канада имеет укоренившийся Билль о правах, в то время как в Австралии нет такового. Соединенные Штаты разработали конституционную теорию права еще до того, как понятие конституционного превосходства появилось в каком-либо другом месте. Ирландия имеет как Конституцию, так и установленную ею систему судебного надзора. При этом автор уточняет, что конституционные истории Соединенных Штатов и Ирландии были рассмотрены ею, поскольку правовая традиция общего права оказывает влияние на формирование конституционного дискурса и позволяет различать конституционализм Содружества и американский конституционализм. Несмотря на то что общее право внутренне диверсифицировалось, сравнительные правоведы все же выделяют единую правовую традицию общего права, главным образом из-за стойкости некоторых методологических подходов к праву во всех странах, испытавших влияние английской традиции. Придерживаясь такого понимания общего права, автор статьи стремится сформировать конституционный дискурс в правовом традиционалистском ключе.

Так, традиционная английская доктрина систематизирует правовые материалы в иерархическом порядке, различая законодательство, прецеденты, обычаи и соглашения. Современные британские юристы используют ту же самую матрицу, но они добавляют международные источники – как ЕС, так и ЕСПЧ – и конституцию в широком понимании. Обычные юристы из других юрисдикций классифицируют юридические материалы в соответствии с иерархией, которая начинается с письменной конституции, продолжается в международных источниках, обычно инкорпорируемых через статуты и, таким образом, приравниваемых к законодательству, а затем – в законодательстве, прецедентах и обычаях.

Иерархический принцип всегда активизируется в случаях конфликта между источниками, но не обязательно в случаях, когда речь заходит об определении правовой нормы, регулирующей тот или иной случай. На самом деле судебная тяжба в значительной степени определяется аргументативным выбором сторон. Это означает, что определение источника права, применяемого к конкретному делу, зависит от того, какие доказательства используют стороны для обоснования иска. В этом контексте судьи могут лег-

ко избежать, если захотят, вопроса об иерархии источника, применяемого в споре. То есть иерархия приобретает практическое значение для разрешения нормативных конфликтов.

Теоретический фон этого подхода совпадает с принципом парламентского суверенитета. Только когда парламент принял закон по определенному вопросу, прецеденты и нормы общего права больше не применяются. Однако это не всегда влечет за собой последствия с точки зрения действительности как прецедентов, так и общего права. В противоположность этому их недействительность имеет место, если статут разрешает принятие подзаконных актов. В этом случае между двумя источниками существует такое соотношение: за отменой законодательного источника следует отмена вторичных законодательных актов.

Такие рамки, касающиеся функционирования источников права, были частично затронуты письменными конституциями. Однако при рассмотрении с точки зрения конституционных источников этот подход объясняет, что конституционное верховенство в принципе не влияет на действительность законодательных актов, которые существенно отличаются от конституционного источника. Именно по этой причине конституционное верховенство теоретически может сочетаться с некоторыми формами законодательного превосходства. Судебный контроль, даже когда он определяет отмену законодательства, почти везде был оправдан после установления конституций, и поэтому он не связан непосредственно с понятием конституционной жесткости. Суды создали такую связь, когда им в конечном счете пришлось обосновывать полномочия конституционного суда.

Наиболее ярким примером, по мнению Г. Ромео, служит Верховный суд США, объединивший конституционную жесткость и судебный пересмотр законодательства в решении по делу *Marbury vs Madison*, в котором Суд постановил: «Обеспечение эффективности Конституции США как высшего закона страны подразумевает, что суд должен иметь право отменять законодательные акты, противоречащие конституционным положениям.

Чтобы объяснить, как правовая традиция общего права находит отклик в конституционном пространстве, Г. Ромео кратко описывает практику оформления конституционного верховенства в рамках британской правовой системы. При этом она фокусиру-

ется на концептуализации иерархического превосходства некоторых частей обычного законодательства, подразумевая, что конституционное превосходство может иметь место в британском конституционном дискурсе. Отмечается, что, начиная с 1997 г., в Великобритании был проведен ряд конституционных реформ, касающихся как защиты прав человека, так и организации внутригосударственных полномочий. Как следствие, парламент произвольно использовал слово «конституционный» для обозначения определяющих черт новой британской системы. Именно судебная власть начала осмысливать некоторые фундаментальные изменения в распределении полномочий, разрабатывая категорию конституционных статутов, т.е. законов, утверждаемых в обычном порядке, но имеющих по существу конституционное содержание. Такие статуты наделены особой силой сопротивления отмене последующими законодательными актами, даже если они имеют те же формальные характеристики, что и обычное законодательство.

Включение обычного права в категорию конституционных статутов было главным образом судебным выбором, поскольку для таких статутов не существует специальной законодательной процедуры. Однако, как показывает процесс выхода Великобритании из Европейского союза, парламент может принять специальные процедуры с учетом конституционного характера законодательства, которое он намерен принять.

Законы Лорда Джастиса определили два элемента, позволяющих признать статут конституционным: способность существенно влиять на отношения между государством и гражданами и расширять или сокращать сферу действия основных прав.

Учитывая отсутствие формализованной иерархии между конституционными статутами и обычными статутами, последствия конституционного характера первого типа актов видны только тогда, когда суды применяют статуты, квалифицируемые как конституционные. В то же время последствия варьируются в зависимости от содержания конституционного источника и в незначительной степени – от усмотрения судей.

Рассматривая прецедентное право, Г. Ромео подчеркивает, что конституционные статуты взаимодействуют с обычными статутами, и раскрывает способы такого взаимодействия. С оговоркой, связанной с моментом глубокой трансформации британской

конституции и в более широком смысле британского конституционного права, она делает вывод, что «конституция» и «конституционное право» по-прежнему являются специфическими по содержанию терминами. Действительно, конституционная природа нормы основывается в большей степени на ее содержании, чем на ее формальных характеристиках или на тех правовых последствиях, которые она способна определить для других источников права в правовой системе. Это концептуальное положение все еще имеет влияние на развитие конституционного дискурса в других странах общего права.

В следующих разделах статьи вопрос конституционного верховенства в контексте общего права рассматривается более детально. При этом подчеркивается, что в рамках общего права конституционный опыт, конституционное верховенство, жесткость и судебный контроль контекстуально не установлены конституцией. Скорее всего, логическая связь между: а) конституционным верховенством, б) конституционной жесткостью и в) судебным надзором устанавливается *ex post*. Такая структура помогает консолидировать правовую практику, где конституция является одновременно верховной и открытой для сохранения правовой традиции. В результате верховенство конституций основывается на их способности сохранять исторически укоренившиеся и успешно апробированные правовые решения. Например, в Австралии письменная Конституция не устанавливает полной системы основополагающих ценностей и принципов, которые пронизывают весь правовой порядок. Хотя Конституция содержит некоторые конкретные индивидуальные свободы, структура правительства не предназначена для обеспечения системы четко закрепленных основных прав. Как следствие, нормативность Конституции страны основывается на двух отдельных, но связанных между собой предпосылках: конституционное верховенство не исключает верховенство законодательства; общее право предусматривает признание основных прав. Концепция конституционного превосходства в этой стране не подразумевает, что конституция всемогуща в своем собственном государстве.

В Канаде развитие конституционных доктрин после кодификации основных прав и умеренного влияния Конституции США создало иной сценарий конституционного верховенства.

Этот сценарий детально проанализирован в статье и на его основе делается вывод о том, что верховенство Конституции Канады – и, следовательно, ее способность выражать обязательные правила поведения, а также ограничивать парламентский суверенитет – зависит от ее пригодности для применения в сочетании с системой принципов и ценностей, исходящей из британской традиции. Конституционное верховенство является отправной точкой рассуждений об этом фундаментальном принципе, но это не означает, что Конституция Канады устанавливает правовой порядок, исключая парламентский суверенитет и традиционную, доконституционную правовую культуру.

Конституционная теория в Соединенных Штатах, как отмечает автор, радикально отличается от канадской и австралийской конституционными основаниями. Конституция США представляет акт, с помощью которого американский народ нормотворчески конституировал себя, поставив разделение ценностей и основополагающих принципов в центр своего общественного договора. В этом смысле Конституция США представляет высшую форму выражения суверенитета народа. Конституция является одновременно источником легитимации правовой системы и фактически высшей нормой.

Возвращаясь к правовой традиции, Г. Ромео подчеркивает, что эта тема остается актуальной в отношении концептуализации конституционного верховенства в странах общего права и может быть оценена с двух точек зрения: во-первых, конституция сосуществует с большим количеством законов, которые являются конституционными либо в силу их содержания, либо в силу способности интегрировать конституционный текст, и, во-вторых, конституция может существенно дополняться общим правом. Отталкиваясь от первой из вышеперечисленных точек зрения, автор рассматривает канадское конституционное право.

Серьезность правовой традиции в отношении концептуализации конституционного верховенства становится еще более очевидной, если взглянуть на нее со второй точки зрения – взаимосвязи между конституцией и общим правом. Так, в решении австралийского Верховного суда свобода политической речи и свобода высказываний толкуются как исходящие из традиции общего права. Однако такие гарантии, основанные на общем праве,

затем формируются в рамках конституционных принципов, регулирующих организацию государственной власти и парламентского правления. Таким образом, общее право обеспечивает содержание гарантий, и тогда конституционное значение определяется их связью с принципом представительной демократии, установленным Конституцией. Высокий суд обычно использует общее право для определения основных прав. При этом он не просто восполняет недостающий Билль о правах. Фактически с течением времени сосуществование общего права и конституции привело к расширению материального поля конституционного права, которое теперь включает ряд неписаных принципов, считающихся по существу конституционными.

Таким образом, нормативность письменной конституции идет рука об руку с обычными нормами конституционного права. При этом верховенство конституции сочетается с постоянством общего права в его конституционных положениях. Более того, общее право может быть полезным даже в тех случаях, когда текст конституции не обеспечивает достаточно надежных гарантий. В любом случае Конституция определяет правовые ситуации, которые подлежат защите, а общее право может обеспечить точный периметр гарантий. Иными словами, общее право функционирует как свод принципов и норм, которые могут быть включены в конституцию, когда это позволяет ее текст.

Правовое сообщество признает, что конституция выражает правила поведения, которые укоренены в правовой традиции, формирующей практику юридического дискурса. Хотя современные глобализационные процессы предполагают необходимость поиска средств для диалога и интеграции между системами, актуальность понимания правового дискурса в рамках определенной правовой семьи нельзя недооценивать. Во-первых, конституционное право участвует в большинстве обсуждаемых тем, касающихся глобального диалога и наднациональной интеграции. Во-вторых, конституционное право иногда дает обратный эффект в том смысле, что оно используется для поддержки изоляционистских аргументов, основанных на теоретизации своего рода функциональной эквивалентности между верховенством конституции и суверенитетом нации, понимаемым как независимость от любого внешнего влияния. Однако в некоторых случаях сохраняется не

столько конституция, сколько правовая традиция. Верховенство конституций и их способность выражать исторически укоренившуюся правовую традицию и культуру обусловлены тем, что правовые решения всегда должны соответствовать реальности социального контекста, в котором они должны применяться.

Глобальные конституционные исследования, полагает автор, нуждаются в углублении знаний о взаимосвязи между конституционализмом и правовыми традициями. Это позволит ученым в любом споре о культурной и конституционной идентичности проводить различие между предвзятыми позициями и подлинно обоснованными юридическими аргументами.

Е.В. Алферова

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

УДК 341

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.15

КРАВЧУК Н.В.¹ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: КРИТИКА СТАНДАРТОВ, ПОДХОДОВ И ВЫБРАННОГО ПУТИ. (Обзор).

Аннотация. Обзор посвящен отдельным проблемам деятельности Европейского Суда по правам человека. Критике подвергаются некоторые «неясные» стандарты, выработанные Судом в области позитивных обязательств государства, принципиальная основа и практика назначения Судом компенсаций за нематериальный ущерб и формирующаяся тенденция регрессивного толкования прав человека, гарантированных Европейской конвенцией.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека; компенсация ущерба; прогрессивное толкование; регрессивное толкование; особые мнения; позитивные обязательства; знание; риск.

KRAVCHUK N.V. The European court of human rights: the critique of standards, processes and dynamics (Review).

Abstract. The review covers various problems of the European Court of human rights's work. Authors of the articles under review assess certain «unclear» standards, developed by the ECtHR in the field of state's positive obligations, principles and practice of non-pecuniary damages it has awarded, and a forming tendency of regressive interpretation of rights enshrined in the European convention.

¹ Кравчук Наталья Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Keywords: European Court of Human Rights; damages; progressive interpretation; regressive interpretation; separate opinions; positive obligations; knowledge; risk.

Для цитирования: Кравчук Н.В. Европейский Суд по правам человека : критика стандартов, подходов и выбранного пути. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 203–213. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.01.15

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ, Суд) является объектом пристального интереса как ученых, так и практиков, работающих с международными механизмами защиты прав человека. Критике подвергаются как отдельные концепции и стандарты, выработанные ЕСПЧ, так и институциональные основы его деятельности. При этом как бы не была значительна критика, исследователи, как правило, признают, что ЕСПЧ остается не только самым эффективным механизмом толкования и защиты прав человека в мире, но и важным инструментом формирования единой политики в области прав человека в Европейском пространстве.

Владислава Стоянова (Лундский университет) обращает внимание на проблему позитивных обязательств государства в практике ЕСПЧ. Суд многократно подчеркивал, что эти обязательства возникают, когда государство знало или должно было знать о риске ущерба. При этом оценка наличия у государства такого знания имеет нормативную основу и связана с соображениями разумности, а также с установлением причинно-следственной связи между бездействием государства и понесенным ущербом.

Важным элементом определения ответственности государства за нарушение позитивных обязательств является наличие вины. Именно для ее установления применяется выработанный ЕСПЧ стандарт «знало или должно было знать» (*knew or ought to have known*). Он применяется в контексте позитивного обязательства государства предпринять практические меры для защиты лица при возникновении «реального и непосредственного риска» ущерба, в том числе установить эффективное законодательное регулирование такой защиты. При этом оценка наличия у государства такого знания связана с соображениями разумности, а также

с установлением причинно-следственной связи между бездействием государства и причиненным ущербом.

Дополнительно на государстве лежит обязанность «обеспечить обществу общую защиту» (*general protection to society*), действующая постоянно. Как сформулировал это Суд, «законодательные и административные рамки, предназначенные для обеспечения воспрепятствования угрозе права на жизнь» «должны быть разработаны таким образом, чтобы применяться в контексте любой деятельности, публичной или нет, когда это право находится под угрозой» [цит. по: 3, р. 606]. Для возникновения этого обязательства не требуется знание государства о том, что конкретное лицо находится в опасности, оно должно быть осведомленным о наличии проблемы в целом, а конкретный заявитель представляет собой жертву, свидетельствующую о наличии этой проблемы.

Стандарт «должно было знать» остается неясным. Анализируя его, автор предлагает учитывать следующие соображения:

– был ли ущерб объективно или научно предсказуем в соответствующий момент времени настолько, чтобы власти должны были знать о нем;

– как бы государственные власти оценили степень риска ущерба, если бы надлежащим образом выполняли свои обязательства (включая использование для консультирования научных источников);

– должны ли были власти знать о риске, имея перед собой ту информацию, которая была доступна в соответствующий момент [3, р. 607].

Понятно, что вопрос оценки осведомленности государства о риске возникновения ущерба взаимосвязан с различными соображениями, в том числе с вопросом разумности (полагается, что государство могло знать о возможном наступлении негативных последствий). ЕСПЧ отмечает, что объем позитивных обязательств государства должен «толковаться таким образом, чтобы не налагать на государство непосильное бремя. Важно, что в некоторых случаях для государства может быть слишком затруднительным выполнять действия по поиску информации о потенциальных рисках. Требование разумности Суд, однако, уравнивает требованием практической и эффективной защи-

ты прав человека, в рамках которой предупредительные действия могут быть обязательными» [3, р. 608].

Дополнительную сложность работе со стандартом «должно было знать» добавляет тот факт, что, рассматривая конкретные дела, Суд зачастую не определяет, знало ли государство о риске или должно было знать. При этом он приводит различные факторы, демонстрирующие наличие реального или ожидаемого знания, которые он принимал во внимание, вынося решение. Эти факторы включают в себя существование соответствующего законодательства или научных исследований на определенную тему. Помимо этого учитывается, что государство, имея функции регулятора различных общественных отношений, участвует во многих видах деятельности косвенно – выдавая разрешения. Такое участие также подразумевает, что государство осознает риски, связанные с определенным видом деятельности.

Так, в деле *Cevrioğlu vs Turkey*, где речь шла о том, что мальчик утонул в яме на стройке, а государство настаивало, что не могло предвидеть эту ситуацию в силу того, что строительные работы начались недавно, ЕСПЧ заключил, что поскольку государственные органы выдали разрешение на эти работы, государство было осведомлено и о рисках [3, р. 609].

Суд подчеркивает, что знание государства об угрозе наступления негативных последствий должно оцениваться исходя из информации, имевшейся в его распоряжении в момент, когда должны были быть реализованы защитные меры. Не следует принимать во внимание информацию, появившуюся позднее. Что касается бремени доказывания, то оно изначально лежит на заявителе, который должен аргументировать, что государство знало или должно было знать о существовании риска. При этом в некоторых случаях, когда государство по сравнению с заявителем находится в лучшем положении в плане обладания информацией, бремя доказывания может быть перенесено на него [3, р. 611].

Вероника Фикфак, Университет Копенгагена и Кэмбриджский университет, анализирует практику ЕСПЧ последних 13 лет с тем, чтобы понять, насколько заявления Суда о целях, преследуемых назначением компенсации за нематериальный ущерб (*just satisfaction*), соответствуют практике в этой области, и, в частности, является ли основной целью назначения компенсации возме-

щение ущерба жертвы нарушения прав человека или изменение политики государств.

Анализируя постановления ЕСПЧ, в которых шла речь о ст. 2 (право на жизнь), ст. 3 (запрет пыток) и ст. 5 (произвольное задержание) Европейской конвенции (далее – ЕКПЧ, Конвенция), автор отмечает, что вопросы назначения Судом компенсации «покрыты завесой тайны». Суд мотивирует свои решения в этой части весьма коротко и обтекаемо: «оценивая обстоятельства дела на справедливой основе...», «учитывая все обстоятельства настоящего дела и вынося решение на справедливой основе...» [1, р. 336]. По свидетельству юристов, работающих с Судом, для определения сумм компенсации и обеспечения системности используется набор таблиц. При этом ЕСПЧ отказывается придать данные таблицы публичности, поскольку это может ограничить диспозитивный характер компенсации и привести к дополнительным спорам относительно ожидаемых сумм. Этот отказ может восприниматься и как доказательство того, что таких таблиц не существует и компенсация высчитывается отдельно в каждом рассматриваемом Судом деле, без учета сумм, ранее назначенных в делах с подобными обстоятельствами дела.

Отсутствие прозрачности в этой области значительно осложняет работу юристов и судей национальных судов, пытающихся равняться на подходы ЕСПЧ в своей работе. Будучи международным судом, ответственным за толкование Конвенции, ЕСПЧ должен отдавать себе отчет в том, что его постановления носят обязательный характер для 47 стран, на которые распространяются обязательства, закрепленные в ЕКПЧ. Отсутствие ясности в практике Суда в части, касающейся назначения компенсации за нематериальный ущерб, препятствует корректному исполнению его постановлений. В то время как европейская система защиты прав человека нацелена на изменение поведения государств, в том числе стремясь побудить их обеспечить определенный уровень защиты прав человека на национальном уровне, такая закрытость ЕСПЧ может привести к обратному эффекту. Национальные суды будут ориентироваться на приемлемость отсутствия ясности в мотивировке присуждения компенсаций.

Первая попытка разрушить укоренившееся мнение, что практика ЕСПЧ в рассматриваемой области произвольна и не ос-

нована на каких-либо принципах, была сделана несколько лет назад. Ученые из Института Макса Планка пришли к выводу о том, что Суд соблюдает определенную иерархию, заложенную в ЕКПЧ, и присуждает большие компенсации при установлении нарушений абсолютных прав (*absolute rights violations*) по сравнению с нарушением процессуальных прав [1, р. 337]. Проведенное ими исследование, однако, не ответило на вопрос о том, является ли основной целью назначения компенсации восстановление прав жертвы нарушения, или это «серьезный и эффективный способ сдерживания» государства от повторных незаконных действий. Между тем еще с момента создания ЕКПЧ и далее каждый раз во время очередной реформы Суда, обсуждались противоречия между двумя видениями цели Конвенции. Согласно одному из них, ее «душой» было «наделение каждого заявителя возможностью рассмотрения его жалобы и, в случае если она удовлетворена, возмещением ему ущерба». С этой перспективы миссия Суда заключается в рассмотрении каждой индивидуальной жалобы с фокусом на жертву нарушения и виндикацию его права. В рамках другого видения, миссия ЕСПЧ состоит в реализации Конвенции «как конституционного инструмента европейского публичного порядка». В этом контексте постановления ЕСПЧ нацелены в первую очередь на повышение общего стандарта защиты прав человека в конкретной стране, а также сообществе государств, путем исправления недостатков в национальных подходах государств. С этой точки зрения Суд, как орган «конституционного правосудия», является инструментом коррекции действий государства, и его внимание сфокусировано именно на государстве, а не на пострадавшем (жертве).

С точки зрения правосудия, нацеленного на удовлетворение потребностей лица, чьи права были нарушены, основной функцией компенсации ущерба является именно восстановление положения пострадавшего, каким оно было до нарушения его прав. И наоборот, средство, имеющее целью воздействовать на поведение государства, должно быть способно мотивировать государство избегать повторных нарушений. Каждая из этих целей требует своего подхода в назначении компенсации.

Изучая практику Суда, В. Фикфак пришла к выводу, что между публичными заявлениями ЕСПЧ и принимаемыми им ре-

шениями существует несоответствие. На самом деле жертва, его уязвимость, личные обстоятельства и последствия нарушения его прав (включая смерть) практически игнорируются Судом при определении размера компенсации. В групповых делах этот размер неиндивидуализирован и жертва находится в зависимости от других членов группы.

Результат проведенного В. Фикфак анализа практики Суда показывает, что в центре внимания ЕСПЧ находится именно действие, ведущее к нарушению прав человека. Суд определяет ущерб в зависимости от того, как оно может быть квалифицировано (пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение). При этом уровень компенсации ущерба, понесенного вследствие пыток/чрезмерного применения силы/незаконного задержания, может быть значительно повышен исходя из ВВП (валового внутреннего продукта) страны. Таким образом, богатые страны платят больше за те же нарушения, чем бедные. Несмотря на то что ЕСПЧ заявляет, что стремится обеспечить равную покупательскую способность заявителей из разных стран, это справедливо лишь отчасти (определенный тип поведения, к примеру плохие условия лишения свободы, наказываются одинаковой суммой). И наконец, цель остановить государство от системных нарушений «обеспечивается» повышением суммы компенсации в 27 евро за каждое последующее подобное нарушение, если речь идет о ст. 3 ЕКПЧ. Если же взять ст. 5 ЕКПЧ, то мы увидим, что цифра будет отрицательной, т.е. за каждое следующее свое нарушение государство получает скидку [1, р. 360]. Таким образом, очевидно смещение фокуса внимания ЕСПЧ с пострадавшего лица на государство – то, сколько оно сможет, и то, что оно сможет исполнить. Это значительным образом отличается от дискурса индивидуального правосудия, который эксплуатирует Суд.

Остается открытым вопрос о том, насколько правильным является снижение размера компенсации по делам, затрагивающим системные нарушения. Здесь подход ЕСПЧ противоречит законам поведенческой экономики, согласно которым в данной ситуации штрафные санкции были бы более эффективны. Юристы, работающие с ЕСПЧ, также отмечают, что низкий размер компенсации в совокупности с мнением государства, что выплата компенсации «закрывает» дело, свидетельствует об отсутствии у него

средств мотивировать государство устранять системные проблемы в области прав человека на национальном уровне.

Еще одна проблема, выявленная исследованием В. Фикфак, заключается в том, что ЕСПЧ держит в секрете таблицы, по которым рассчитывается сумма компенсации, приводит к тому, что в Суд обращаются и те заявители, кто, возможно, не стал бы это делать, если бы знал о том, насколько невелика будет эта компенсация. Наоборот, государства, часто предстающие перед Судом, с достаточной точностью могут определить, сколько им будет «стоять» то или иное нарушение. Попытки «стоят» около 20 тыс. евро, похищения людей – 60 тыс. евро, незаконное задержание – в зависимости от того, нарушение какого параграфа ст. 5 ЕКПЧ было установлено, – от 20 до 500 евро в день. Некоторые государства даже способны планировать свои расходы. Так, бюджет Российской Федерации каждый год предусматривает определенную сумму на выплату компенсаций в соответствии с постановлениями ЕСПЧ.

Итак, в настоящий момент ЕСПЧ при присуждении компенсации за ущерб, нанесенный нарушением прав человека, руководствуется своей прецедентной практикой и таблицами, призванными обобщить и систематизировать эту практику. Однако недавно Суд задумался о реформировании своих подходов в этой области, стали раздаваться голоса, призывающие отказаться от такой практики. Это дает основание надеяться на то, что недостатки, обнаруженные исследованием В. Фикфак, будут устранены в ходе этой реформы.

Лоуренс Хелфер (Университет Дюка) и Эрик Вотен (Университет Джорджтауна) отмечают тенденцию снижения общего уровня защиты прав человека ЕСПЧ в последние годы. Авторы пришли к такому выводу, изучив отдельные мнения судей Большой палаты ЕСПЧ за период с 1998 по 2018 гг. В качестве вероятных причин этого называются политическое противостояние Суду государств и ограничение прав человека на национальном уровне.

Защита прав человека в Европе – это «незавершенный проект» (work in progress). Индивидуальные свободы, защищаемые ЕКПЧ, не сформированы в окончательном виде ни в тексте договора, ни в замысле ее составителей. Они постоянно заново толкуются 47 судьями ЕСПЧ. Так, Суд может установить, что практики

государства, ранее не вызывавшие нареканий, теперь, учитывая прогрессивные тенденции развития законодательства в регионе, считаются нарушающими права человека.

Возможно ли подобное движение в обратном направлении? Должен ли ЕСПЧ пересматривать свою практику, например, в ситуации, когда из-за угрозы терроризма государство ограничивает права человека на национальном уровне? Ранее это считалось невозможным, признавалось только движение Суда в сторону усиления защиты. Однако с середины 2000-х годов начали раздаваться голоса, упрекающие ЕСПЧ в излишнем ограничении дискреции государства. Вскоре вербальное недовольство Судом переросло в практические действия. В Брайтонской декларации 2012 г и последующих документах, направленных на реформирование системы, государства потребовали от ЕСПЧ большего уважения к своим действиям. Некоторые государства снизили уровень правовой защиты человека в нескольких областях. Ряд демократических государств, ранее являвшихся оплотом ЕСПЧ, отказались исполнять или открыто оспаривали его постановления. Отдельные политики и политические партии заняли скептическую позицию по отношению к международным правам человека и выразили интерес денонсации Конвенции. Что делать в этой ситуации ЕСПЧ? Если Суд продолжит следовать по пути прогрессивного усиления защиты прав человека, он столкнется с противостоянием государств и снижением своего авторитета. Суд мог бы изменить свою практику, чтобы отразить национальные тенденции ограничения прав. В этом, однако, также есть свои риски. Во-первых, это оттолкнет от него сторонников защиты прав человека, во-вторых, лишит защиты ряд групп, которые, как раньше отмечал Суд, находятся в наиболее уязвимом положении [2, p. 799].

Проанализировав около 400 постановлений Большой палаты ЕСПЧ, вынесенных за последние 20 лет, авторы установили, что особых мнений судей, в которых они говорят о том, что ЕСПЧ отошел от своей предыдущей практики или толковал ее положения в пользу государства, становится все больше как в абсолютном, так и в процентном отношении [2, p. 800]. Важно отметить, что Суд открыто не заявлял о пересмотре своей практики. Такой шаг означал бы однозначный отказ от доктрин живого инструмента (living instrument), европейского консенсуса и других, направ-

ленных на усиление защиты прав человека. Вместо этого Большая палата старается достичь того же результата путем примирение более ранних решений с недавними, более благоприятными для государства. Однако для многих судей ЕСПЧ эти попытки не выглядят убедительными. Чтобы воспрепятствовать развороту Суда в неправильном, с их точки зрения, направлении, они пишут особые мнения, в которых, подчас весьма категорично, критикуют пересмотр и несоблюдение ранее принятых стандартов. Такие мнения наиболее часто встречаются после 2012 г. в делах против развитых демократий, по заявлениям, поданным заключенными, иммигрантами и подозреваемыми в терроризме. Именно в этих делах было хорошо ощутимо противодействие ЕСПЧ на национальном уровне.

Выбору пути Большой палаты есть два вероятных объяснения. Во-первых, возможно, она реагировала на политические сигналы от государств относительно чрезмерно расширительного толкования обязательств государств. Во-вторых, Палата могла так отреагировать на растущее количество государств, ограничивающих права человека на национальном уровне. В таком случае она, по сути, применяла доктрины «живого инструмента» и европейского консенсуса [2, р. 823]. Для национальных судов вполне естественна смена периодов прогрессивного толкования законодательства более консервативным. Другое дело – ЕСПЧ. Это международный Суд, многие годы укреплявший защиту прав человека путем прогрессивного толкования прав человека с учетом политических, правовых и социальных тенденций на национальном уровне. Выработанная им доктрина «живого инструмента» была подтверждена, помимо прочего, растущим количеством государств, присоединившихся к ЕКПЧ. В этом контексте пересмотр ранних прецедентов Суда представляется весьма спорным. Помимо того, что это скажется на положении тысяч заявителей, стандарты, содержащиеся в этих решениях, будут инкорпорированы в законодательство 47 стран Европы и их практику посредством толкования законодательства национальным судебским корпусом. Прогосударственный характер решений ЕСПЧ может разочаровать этих акторов и снизить легитимность Суда и его влияние. Вместе с тем в своей деятельности ЕСПЧ, разумеется, зависит от политической, институциональной и финансовой

поддержки государств, особенно устоявшихся демократий. Продолжать прогрессивно толковать обязательства этих государств в атмосфере их недовольства Судом затруднительно. Поиск баланса между этими соображениями – сложная задача, особенно для Суда, который не без основания называли «венцом самой совершенной системы защиты гражданских и политических прав в мире» [2, р. 825]. Это объясняет, почему Большая палата ЕСПЧ выбрала непрямой путь пересмотра своей предыдущей практики. Однако и у этого пути есть недостатки. Страдает единство и предсказуемость сложившейся практики, появляется риск вынесения разных решений по аналогичным делам. Появление особых мнений подаст международному сообществу сигнал об отсутствии единства среди судей, что негативно сказывается на исполнении постановлений ЕСПЧ [2, р. 825]. Иными словами, тактика, избранная ЕСПЧ, свидетельствует о значительных институциональных проблемах, не разрешив их, Суд не сможет двинуться дальше. В этом выводе Л. Хелфер и Э. Вотен солидаризируются с авторами других статей, положенных в основу обзора, отмечающих необходимость корректировки сложившихся подходов Суда и прояснения используемых им концепций.

Список литературы

1. Fikfak V. Non-pecuniary damages before the European Court of human rights: forget the victim; it's all about the state // *Leiden journal of international law*. – Leiden, 2020. – Vol. 33. – P. 335–369.
2. Helfer L.R., Voeten E. Walking back human rights in Europe? // *The European journal of international law*. – Oxford, 2020. – Vol. 31, N 3. – P. 797–827.
3. Stoyanova V. Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European convention on human rights // *Leiden journal of international law*. – Leiden, 2020. – Vol. 33, N 3. – P. 601–620. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/fault-knowledge-and-risk-within-the-framework-of-positive-obligations-under-the-european-convention-on-human-rights/805829D63D36E84DF9A1F9764A81C32A> (дата обращения: 25.11.2021).

ХИЛАЛЬ-ХАРВАЛЬД М. ИСЛАМ КАК ЦИВИЛИЗАЦИОННАЯ УГРОЗА : КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ, ВОИНСТВУЮЩАЯ ДЕМОКРАТИЯ И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ. (Реф. ст.).

HILAL-HARVALD M. Islam as a civilizational threat : constitutional identity, militant democracy, and judicial review in Western Europe // German Law Journal. – Cambridge, 2020. – Vol. 21, N 6. – P. 1228–1256. – (Article summary).

Ключевые слова: права человека; свобода религии; конституционная идентичность; ислам; судебный надзор; Европейский Суд по правам человека.

Для цитирования: Кравчук Н.В. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 214–222. – Реф. кн. : Хилаль-Харвальд М. [Hilal-Harvald M.] Ислам как цивилизационная угроза : конституционная идентичность, воинствующая демократия и судебный контроль в Западной Европе = Islam as a civilizational threat : constitutional identity, militant democracy, and judicial review in Western Europe // German Law Journal. – Cambridge, 2020. – Vol. 21, N 6. – P. 1228–1256. – (Article summary).

Мальте Хиляль-Харвальд, магистр и кандидат наук сравнительного конституционного права Копенгагенского университета, использует вопрос регулирования ношения исламских головных уборов (никаба и хиджаба) как призму для рассмотрения ряда вопросов либерального демократического законоотворчества.

В последние годы в ряде стран Европы ношение никаба и хиджаба было запрещено. Формально принятые законы не делали различий между религиями, однако, как подготовительная работа над проектами этих законов, так и применение новых норм, не оставляют сомнений в их цели – установление запрета публично-

го использования именно исламских головных уборов и ограничение религиозных прав мусульман (р. 1228).

Идея о том, что политическое большинство хочет навязать свою концепцию блага остальному обществу, представляет собой основополагающий принцип демократии (р. 1228). Однако в либеральной демократии данный интерес должен быть уравновешен с уважением к индивидуальным правам и свободам, таким как свобода исповедовать свою религию. Ограничение таких свобод должно быть обосновано чем-то более существенным, нежели желание навязать культурные предпочтения большинства. Получается, что многочисленные либеральные демократии ввели ограничения, которые, по сути, являются дискриминационными по религиозному признаку. Автор приходит к выводу, что дело заключается в конструировании определенной конституционной идентичности и использовании воинствующей демократии для ее защиты.

Рассматривая то, каким образом формируется конституционная идентичность, М. Хилаль-Харвальд отмечает, что это понятие является абстрактным и представляет собой воображаемое, упрощенное понимание народом или нацией самого себя (р. 1232). Здесь важно отметить два момента. Первый заключается в том, что конструирование конституционной идентичности осуществляется политиками. Второй – в роли отрицания как метода формирования идентичности. То есть задается вопрос «кем мы не являемся», а не вопрос «кто мы». В ответе на него появляется упоминание о никабе как оскорблении для страны и всех ее ценностей. Именно преднамеренная интерпретация конституционной идентичности как отрицания ислама позволяет политикам утверждать, что определенные исламские практики представляют ей угрозу, подчеркивает автор. Притом что она существует только как сконструированная реальность и не должна рассматриваться как нечто священное или абсолютное; в юридических дискурсах о никабах и хиджабах политики истолковывают ее как нечто, требующее воинственной защиты (*militant defense*) (р. 1234).

Появление значительного числа мусульман в Западной Европе совпало, по словам автора, с крахом христианских ценностей и отрывом религии от культуры. Это вызвало серьезные кризисы идентичности, подпитываемые беспокойством по поводу ислама.

Ислам, считает М. Хилаль-Харвальд, стал «зеркалом, в котором Запад проецирует свой собственный кризис идентичности» (р. 1234). В силу приверженности мусульман своей культуре и религии их растущее присутствие воспринимается не как нечто вызывающее раздражение или вызов культуре большинства, а как угроза цивилизации как таковой. Линии разлома между «западной» и «исламской» цивилизациями были переосмыслены и актуализированы в таких вопросах, как идентичность и членство в ЕС, иммиграция и интеграция, так называемая война с терроризмом и, наконец, – видимость религии в публичной сфере. Истинны ли предлагаемые нам политиками представления об исламе или нет, имеет второстепенное значение, они не обязательно должны быть таковыми, чтобы иметь реальные последствия (р. 1234).

В 2004 г. во Франции в соответствии с конституционным принципом секуляризма (*laïcité*), который является одной из основ государственной школы, был принят Закон 2004–228 от 15 марта 2004 г. (*Loi 2004–228 du 15 mars 2004 est prise en application du principe constitutionnel de laïcité qui est un des fondements de l'école publique*), введен запрет на ношение явных религиозных символов учащимися государственных школ. Этот Закон стал кульминацией длительных дебатов на эту тему. С самого начала риторика была воинственной и опиралась на цивилизационные аргументы. Так, директор школы, ответственный за отстранение учениц, носивших хиджаб, от занятий, утверждал, что школьная система была первой линией обороны против «коварного джихада» (р. 1235). Закон был подготовлен в результате так называемого доклада Штази, в котором содержалось несколько рекомендаций по укреплению *laïcité* в связи с приближающимся столетием принятия Закона 1905 г. об отделении церквей от государства. Одна из рекомендаций, мотивированная историей об отстранении учениц, состояла в том, чтобы государство разъяснило свою позицию в отношении религиозных символов в школе. Хотя в докладе рекомендовалось принять еще несколько мер для укрепления *laïcité* и борьбы с дискриминацией, правительство не спешило следовать им. Это подтверждает, по мнению автора, что *laïcité* как конституционная идентичность была определена французскими политиками как отрицание ислама, а не как совокупность необходимых мер (р. 1235).

У М. Хилаль-Харвальд не вызывает сомнения то, что *laïcité* уже давно представляет собой не только конституционный принцип, но и часть французской конституционной идентичности. Однако враждебность к хиджабам подкрепляется, в том числе, и националистическими соображениями. Развитие *laïcité* стало настолько радикальным, что теперь речь идет о «новом *laïcité*», который становится защитой определенной культурной и политической идентичности, а не способствует равенству всех людей независимо от их религии и мнений. Если вспомнить об идее отрицания как методе создания конституционной идентичности, можно добавить, что *laïcité* используется в качестве защиты против определенной культурной, религиозной или политической идентичности (р. 1235).

Дебаты о допустимости хиджабов в публичном пространстве выплеснулись за границы Франции. Законодательные инициативы об их запрете появились в Германии, Швейцарии, Дании и других странах Западной Европы.

В Германии школьной учительнице Фереште Людин из-за ее намерения носить на работе хиджаб было отказано в приеме на работу. Администрация школы обосновала это решение тем, что платок был не только религиозным, но и политическим символом. Федеральный конституционный суд Германии принял решение в пользу заявителя. При этом он отметил, что ограничение на ношение хиджаба для государственных служащих было бы допустимо, если бы было предусмотрено законом. Таким образом, законодательные органы земель были поставлены перед выбором относительно того, как толковать конституционное положение о светском нейтралитете. Они могли либо сохранить статус-кво открытого и всеобъемлющего нейтралитета в соответствии с немецкой традицией, либо выбрать более строгий французский стиль *laïcité*. Земли по-разному отреагировали на этот вызов. Одни решили не принимать законы по рассматриваемому вопросу; другие предпочли французский подход, третья группа попыталась создать законодательное решение, которое будет запрещать хиджабы при сохранении привилегий для христианских и западных религиозных символов.

В качестве примера третьего подхода М. Хилаль-Харвальд приводит закон, принятый в Баварии, согласно ему, внешние сим-

волы и одежда, выражающие религиозные или идеологические убеждения, не могут использоваться учителями, если они могут быть расценены учениками или родителями как выражение отношения, несовместимого с основными конституционными ценностями и образовательными целями конституции, включая образовательные и культурные ценности христианского Запада. При этом в пояснительной записке к законопроекту говорилось, что христианские церкви и еврейские общины безоговорочно подчиняются основополагающим ценностям и образовательным целям конституции, поэтому данное положение на них не распространяется. Таким образом, и здесь конституционная идентичность конструируется как отрицание ислама, символизируемого платком (p. 1238).

В 2000-е годы дискурс о хиджабах превратился в дискурс о никабах. Связь между этими двумя дискурсами продемонстрирована автором на примерах из Франции и Бельгии, где она впервые получила юридическое оформление. Во Франции ключевым обстоятельством стал доклад, подготовленный французским парламентским комитетом во главе с делегатом Андре Жераном (André Gerin). В докладе предлагаемые ограничения обосновываются уже не *laïcité*, а концепцией «совместного проживания» (*vivre ensemble*). Чтобы облегчить этот сдвиг, авторы доклада уменьшили религиозные аспекты никаба и подчеркнули его политическое использование. Авторы доклада писали, что «никаб не сводится к простой одежде: она утверждает в общественном пространстве ценности, которые отделяют тех, кто ее носит, от остального общества». Таким образом, делает вывод автор, это свидетельствует о воинствующем и прозелитизирующем характере миссионерского движения, бросающем вызов индивидуальным свободам и подрывает основы Республики (p. 1239).

Хотя доклад Жерана заложил политическую основу для запрета на ношение никаба, французским властям еще предстояло преодолеть юридические препятствия, оставившие несколько других европейских стран. Прямой запрет на никаб был отвергнут как прямо дискриминационный, а такие аргументы, как гендерное равенство и национальная безопасность, были сочтены непропорциональными. В итоге была выработана формулировка «минимальных требований взаимных потребностей и существенных га-

рантий жизни в обществе» – «совместного проживания», которую в последствии поддержали как национальные суды Франции, так и ЕСПЧ (р. 1240).

На протяжении всего процесса законотворчества политики как во Франции, так и в других странах, не интересовались ни мнением женщин, носящих никабы и хиджабы, ни доказуемыми и объективируемыми последствиями этого. Не было представлено никаких конкретных примеров, подтверждающих неминуемую опасность, хотя они обычно требуются при обращении к воинствующей демократии. Иными словами, речь шла не о фактической угрозе со стороны религиозных практик, а скорее о символическом эффекте их ограничения. При этом смещение акцента с хиджаба на никаб позволило воинствующей демократии одновременно стать более абстрактной и оторванной от любой существующей конституционной основы и, как следствие, чисто культурно-мажоритарной. Это в свою очередь делало оправдание этой политики привлекательным для более широкого круга правовых систем.

Автор подчеркивает, что все меры воинствующей демократии рискуют быть использованными в политических целях (или для чисто символической, т.е. неэффективной, политики по принципу «что-то должно быть сделано!»), а значит, защите от таких злоупотреблений должно быть уделено пристальное внимание. Наиболее подходящей отраслью, чтобы держать под контролем политические эксцессы, является судебная власть, поскольку судьи, в идеале, изолированы от политики и обладают высоким уровнем институциональной автономии. Кроме того, они должны приводить юридические обоснования своих решений.

В зависимости от сферы права и конкретной правовой культуры судьи используют различные методы и стили работы. В имеющемся у них арсенале главенствующее место занял анализ пропорциональности налагаемых на право ограничений. Он состоит из четырех элементов:

- 1) служит ли ограничение законной цели?
- 2) подходит ли выбранный метод для достижения поставленной цели?
- 3) можно ли достичь цели с той же эффективностью с помощью менее значительных ограничений?

4) является ли благо, достигаемое ограничением, пропорциональным весу ограничиваемого права?

В немецкой юриспруденции эти элементы строго кумулятивны, в то время как другие суды, включая ЕСПЧ, склонны использовать их в качестве структурированной основы для общей проверки сбалансированности и разумности (р. 1245).

Правильно выполненный анализ пропорциональности охватывает как нормативные, так и фактические аспекты обоснования ограничения. Таким образом, политики должны не только продемонстрировать, что вмешательство в свободу религии действительно защищает демократию от серьезной угрозы, они должны также доказать, что оно необходимо для предотвращения материализации угрозы, а также, что накладываемые ограничения не являются чрезмерными. В контексте воинствующей демократии два последних элемента анализа пропорциональности, полагает автор, могут толковаться как способ предотвращения подрыва демократией ее собственных основных ценностей посредством чрезмерной реакции. Для этого политики, как минимум, должны доказать фактическое существование неминуемой угрозы, а также ее серьезность, против которой можно было бы уравновесить необходимое нарушение основных прав.

В этом контексте запрет на хиджабы и никабы кажется автору неправдоподобным, потому что этот запрет чисто символический, явно неэффективный для отражения реальной опасности. При надлежащем анализе пропорциональности использование воинствующей демократии для оправдания ограничений на их ношение терпит неудачу по всем критериям (р. 1246). Как же в реальности суды реагировали на иски мусульманских женщин, чья религиозная свобода была ограничена во имя воинствующей демократии? Такой ответ дает автор.

В Швейцарии суд обратился к политической характеристике хиджаба как «мощного религиозного символа», не пытаясь дать оценку этому заявлению и, по сути, признал его подрывной практикой.

Французский Конституционный совет воспроизвел политические аргументы и провел весь тест на соразмерность в одном предложении, заявив, что принимая во внимание цели и наказа-

ние, введенное за несоблюдение нормы, положения, введенные парламентом, не являющиеся несоразмерными (р. 1248).

В Бельгии Конституционный суд, в частности, заметил, что нельзя обвинять законодательную власть в том, что она пытается предвидеть риски, наказывая за тот или иной вид поведения, если такие случаи в своей совокупности могут повлечь реальную опасность (р. 1249).

Единственным исключением в этом ряду высших судов является ФКС Германии, который подчеркнул, что введение запрета для учителей демонстрировать свою религию должно быть прямо установлено законом и должно быть одинаковым для членов различных религиозных групп. Он рассмотрел каждый элемент анализа пропорциональности, обратив внимание на различие между абстрактной и конкретной угрозой, которую якобы представлял собой хиджаб (р. 1253).

Не только национальные суды борются за то, чтобы уравновесить свою легитимность с их ролью защитников основных прав. ЕСПЧ также оказался в так называемом кризисе легитимности, который усугубляется тем фактом, что ЕСПЧ не только не обладает демократической легитимностью в узком смысле этого слова, но и является наднациональным институтом. Чтобы снизить риск, ЕСПЧ разработал доктрину свободы усмотрения властей. В рассматривавшихся параллельно делах *Dogru vs France* и *Kervanci vs France* именно доктрина свободы усмотрения стала решающим фактором в том, что не было установлено нарушения ст. 9 ЕКПЧ. Законность преследуемой цели была оставлена на усмотрение государства-ответчика. Кроме того, оценка того, является ли административное ограничение ношения платков в государственных школах необходимым в демократическом обществе, была основана на конституционной идентичности Франции. Позднее в делах, возникших после принятия французского закона 2004 г., суд просто опирался на эти дела как на прецедент и не рассматривал обстоятельства по существу.

В деле *S.A. S. vs France* доводы национальных властей отличались от более ранних дел. Теперь речь шла о новой концепции «совместного проживания». В остальном, однако, ЕСПЧ пошел по пути дел *Dogru* и *Kervanci* и предоставил государству широкую свободу усмотрения. При этом ЕСПЧ сослался на отсутствие ев-

ропейского консенсуса, а также принял во внимание способ введения запрета, отметив, что «обязан проявлять определенную степень сдержанности при рассмотрении соблюдения нормам Конвенции, поскольку такой надзор приведет к оценке баланса, который был достигнут с помощью демократического процесса» (р. 1250).

Таким образом, резюмирует М. Хилаль-Харвальд, суды принимают заявления политиков на веру, вместо того чтобы заставить доказывать, что государство действительно сталкивается с неминуемой и серьезной угрозой. Приходится заключить, пишет автор, что наиболее важная гарантия возможного злоупотребления воинствующей демократией в качестве обоснования ограничения прав религиозных меньшинств потерпела крах (р. 1256).

Н.В. Кравчук

ЧАН А.У. НЕОБХОДИМОСТЬ РЕЖИМА СОВМЕСТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ СУБЪЕКТОВ ДЛЯ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРОГРАММАМИ КИБЕРНАБЛЮДЕНИЯ. (Реф. ст.)

CHAN A.W. The need for a shared responsibility regime between state and non-state actors to prevent human rights violations caused by cybersurveillance spyware // Brooklyn journal of international law. – Brooklyn, 2019. – Vol. 44, N 2. – P. 795–830. – (Article summary)

Ключевые слова: транснациональные корпорации; права человека; кибернаблюдение; ответственность государства; Свод правил.

Для цитирования: Кравчук Н.В. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 223–227. – Реф. ст. : Чан А.У. [Chan A.W.] Необходимость режима совместной ответственности государства и негосударственных субъектов для предотвращения нарушений прав человека программами кибернаблюдения = The need for a shared responsibility regime between state and non-state actors to prevent human rights violations caused by cybersurveillance spyware // Brooklyn journal of international law. – Brooklyn, 2019. – Vol. 44, N 2. – P. 795–830. – (Article summary).

Анна У. Чан, редактор Бруклинского журнала международного права, отмечает, что технологии «хороши или плохи лишь настолько, насколько хорош или плох тот, кто ими пользуется» (р. 795). С одной стороны, развитие технологий способствует реализации прав человека, с другой – оно угрожает им. Социальные медиа, используемые людьми, чтобы озвучивать мнения о политиках, организовывать протесты и распространять информацию о

жестокости полиции, эксплуатируются авторитарными правительствами с целью распространять дезинформацию, создавать альтернативные дискурсы и следить за активистами. Эти же правительства покупают у транснациональных корпораций программное обеспечение, необходимое для кибернаблюдения, в том числе Amesys (куплен Ливией), Gamma International (Бахрейном), NSO Group (Мексикой, ОАЭ и, возможно, Саудовской Аравией), Qosmos (Сирией) и Trovicor GmbH (также Сирией). Использование этих программ привело к нарушению не только частной жизни граждан, но и других прав человека, в том числе к произвольным задержаниям и пыткам.

По мнению автора, для снижения угрозы правам человека необходим новый метод регулирования торговли программами кибернаблюдения, основанный на коллегиальности, аналогичный недавно введенному Международному своду правил для частных служб безопасности (International Code of Conduct for Private Security Service Providers) и их надзорному органу (ICoC Association). Согласно этому Своду правил, государство играет в процессе торговли более активную роль и совместно с негосударственными субъектами формирует коллегиальный режим ответственности.

Такие последствия глобализации, как денационализация экономической деятельности и рост трансграничной торговли, стали предпосылками развития транснациональных корпораций (ТНК), которые к тому же выиграли от того, что государства стали передавать в частные руки многие свои функции, такие, как управление больницами и тюрьмами, электрическими сетями и обеспечение безопасности. Государство добровольно устранилось из областей, традиционно им занимаемых и контролируемых. Вызывает опасение, что передача власти частным компаниям скажется на демократических процессах и правосудии (р. 802). Не единичны случаи, когда корпорации в таких демократических странах, как Франция, Германия и Италия, активно участвуют в торговле интрузивными технологиями с недемократическими режимами. Призвать ТНК к ответственности за косвенное содействие антидемократическим режимам современное международное право не позволяет: оно до сих пор налагает обязательства только на государства (или государственных должностных лиц)

(исключения составляет только небольшое количество норм *jus cogens*). Однако международное право (в частности, право прав человека) защищает права корпораций наряду с другими субъектами. Существует только небольшая возможность косвенного привлечения частных компаний к ответственности. Так, Проект статей об ответственности государств за международно-правовые деяния Международной комиссии юристов (Проект статей) применяется к корпорациям в случае, если их действия связаны с осуществлением государством своих функций (атрибутируются государству) При отсутствии обязывающих норм международного права действует ряд норм мягкого права, призывающих бизнес уважать и защищать права человека. Так, Глобальный договор ООН (United Nations Global Compact), направленный на поощрение социальной ответственности, призывает различные бизнес-группы поддерживать и уважать защиту прав человека и исключать злоупотребления в этой области. Кроме того, Подкомиссия ООН по поощрению и защите прав человека в 2003 г. промульгировала проект Норм, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека, закреплявших обязанности и ответственности ТНК, но он так и не был одобрен Комиссией ООН по правам человека. В 2011 г. Совет по правам человека ООН единогласно принял Руководящие принципы ООН по вопросам бизнеса и правам человека, которые стали первым универсальным стандартом в области защиты прав человека от негативного влияния деятельности бизнеса (р. 810).

С точки зрения автора, одним из способов дополнительного контроля за деятельностью ТНК, осуществляющих торговлю программным обеспечением для кибернаблюдения, мог бы стать механизм, аналогичный Международному своду правил для частных служб безопасности и существующему на его основе надзорному органу. Частные предприятия в области обеспечения безопасности относятся к тем, чье развитие было стимулировано посредством передачи государственных функций в руки частного бизнеса. Одновременно увеличилось случаи нарушения прав человека и не наказываемые уголовные преступления, совершаемые сотрудниками таких корпораций. В целях борьбы с этим явлением Рабочая группа ООН по вопросу об использовании наемников разработала проект Международной конвенции по регулированию,

надзору и мониторингу частных военных компаний и компаний безопасности (draft International Convention on the Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies), однако государства с развитыми индустриями в этой области, в том числе США и Великобритания, высказались против ее принятия. В качестве замены этой конвенции Швейцария совместно с Международным комитетом Красного Креста разработали документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта (Montreux document on pertinent international legal obligations and good practices for states related to operations of private military and security companies). Документ Монтрё и стал основой свода правил, появившегося в 2010 г. Он был направлен уже на обязательства ТНК в области прав человека и гуманитарного права и представляет собой набор принципов и стандартов (р. 819). Данный Свод правил предусматривает применение международных стандартов к деятельности частных служб безопасности и тем самым заполняет прорехи в правовом регулировании их деятельности. Обязательства, зафиксированные в этом документе, достаточно детальны и требуют от присоединившихся к Своду правил компаний изменить организационные и процедурные практики. К примеру, от компаний требуется запретить своим сотрудникам участие в сексуальной эксплуатации и задержаниях, за исключением случаев, когда это напрямую предписано государственных контрактом, а в ситуациях, когда какие-либо лица лишены свободы, им должно быть обеспечено обращение в соответствии с нормами международного права (р. 820). Кроме того, от каждой корпорации требуется учредить процедуру обжалования нарушений как для сотрудников компании, так и для других лиц.

Мониторинг исполнения свода правил поручен надзорному комитету. Данный комитет состоит из Совета директоров, Генеральной ассамблеи и секретариата. Генеральная ассамблея назначает Совет директоров, состоящий из равного количества представителей гражданского общества, государств и корпораций. Совет директоров является исполнительным органом. Он отчитывается об имплементации свода правил, вырабатывает рабочие

процедуры в его рамках и представляет рекомендации Генеральной ассамблее. Секретариат собирает информацию о соблюдении Свода правил, а также жалобы от третьих сторон. Свод правил и функционирующий в его рамках надзорный механизм позволяют достичь сразу нескольких целей. Во-первых, различные методики мониторинга позволяют определить причины несоблюдения Свода правил. Во-вторых, предусмотренный в них процесс сертификации предполагает изучение политики и практик ТНК на предмет их соответствия принципам и стандартам Свода правил. И наконец, процедура жалоб обеспечивает доступ жертв нарушений прав человека от действий ТНК к справедливой процедуре. В случае несоблюдения Свода правил на корпорации могут быть наложены санкции, в том числе приостановление или прекращение членства, а также прекращении действия сертификации. И хотя приравнивать такие последствия к ответственности гражданско-правового или уголовно-правового характера нельзя, они все же являются самым жестким и эффективным механизмом из всех ныне существующих, поскольку могут повлечь за собой невозможность получения государственных контрактов (о присоединении к Своду правил как необходимом условии получения контракта уже заявили США и Великобритания) (р. 822).

Ключевым фактором эффективного исполнения Свода правил корпорациями является степень участия государства в осуществлении деятельности ТНК. Активное участие предполагает инкорпорирование стандартов Свода правил в политику закупок или требование от ТНК внедрения этих стандартов. Поступая таким образом, государства демонстрируют международному сообществу свою приверженность правам человека. Создаваемый режим коллегиальной ответственности может быть применен и при регулировании торговли программно обеспечения для кибернаблюдения. Основой для этого регулирования могут выступить Вассенаарские договоренности (Wassenaar Agreement) – международное соглашение, заключенное с целью повышения ответственности при передачах обычных вооружений, а также товаров и технологий «двойного назначения» (р. 824).

Н.В. Кравчук

Социальные и гуманитарные науки
Отечественная и зарубежная литература
Информационно-аналитический журнал
Серия 4

**ГОСУДАРСТВО
И
ПРАВО**
2022 № 1

Художник обложки и художественный редактор М.Б. Шнайдерман

Техническое редактирование
и компьютерная верстка В.Б. Сумерова
Корректор С.Е. Шелимова

Гигиеническое заключение
№ 77.99.6.953.П.5008.8.99 от 23.08.1999 г.

Подписано к печати 27.01.2022

Формат 60×84/16	Бум. офсетная № 1
Печать офсетная	Цена свободная
Усл. печ. л. 14,25	Уч.-изд. л. 11,4
Тираж 300 экз.	Заказ № 132
(1–110 экз. – 1-й завод)	

**Институт научной информации
по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН),**

Нахимовский проспект, д. 51/21,
Москва, 117418

<http://inion.ru>, https://instagram.com/books_inion

**Отдел маркетинга и распространения
информационных изданий**

Тел. : (925) 517-36-91, (499) 134-03-96
e-mail: shop@inion.ru

Отпечатано по гранкам ИНИОН РАН
ООО «Амирит»

410004, Саратовская обл., г. Саратов
ул. Чернышевского, д. 88, литера У