



БЕЛОРУССКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

ЖУРНАЛ
БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

JOURNAL
OF THE BELARUSIAN STATE UNIVERSITY

LAW

Издается с января 1969 г.
(до 2017 г. – под названием «Вестник БГУ.
Серия 3, История. Экономика. Права»)

Выходит три раза в год

1

2021

МИНСК
БГУ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- Главный редактор** **БАЛАШЕНКО С. А.** – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь. E-mail: balashenko@bsu.by
- Ответственный секретарь** **ЧЕРВЯКОВА Т. А.** – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой государственного управления юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь. E-mail: chervyakova@bsu.by
- Балюк Г. И.** Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина.
- Ванг Г.** Чжэцзянский университет, Ханчжоу, Китай; Тулейнский университет, Новый Орлеан, США; Городской университет Гонконга, Гонконг, Китай.
- Василевич Г. А.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Вердуссен М.** Католический университет Лувена, Лувен-ла-Нев, Бельгия.
- Годунов В. И.** УО «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ», Минск, Беларусь.
- Каменков В. С.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Карпович Н. А.** Конституционный Суд Республики Беларусь, Минск, Беларусь.
- Келли К. Р.** Арканзасский государственный университет, Джонсборо, США.
- Крюссман Т.** Университет глобального развития, Грац, Австрия; Грацкий университет им. Карла и Франца, Грац, Австрия; Центр глобальной Европы Кентского университета, Брюссель, Бельгия.
- Макарова Т. И.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Матье Б.** Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Париж, Франция.
- Мацкевич И. М.** ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)», Москва, Россия.
- Некросиус В.** Институт гражданского процесса и римского права Вильнюсского университета, Вильнюс, Литва.
- Скаков А. Б.** Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева, Астана, Казахстан.
- Хелльманн У.** Потсдамский университет, Потсдам, Германия.
- Чуприс О. И.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.

EDITORIAL BOARD

- Editor-in-chief** **BALASHENKO S. A.**, doctor of science (law), professor at the department of environmental and agricultural law, faculty of law, Belarusian State University, Minsk, Belarus. E-mail: balashenko@bsu.by
- Executive secretary** **CHERVYAKOVA T. A.**, PhD (law), docent; head of the department of public administration, faculty of law, Belarusian State University, Minsk, Belarus. E-mail: chervyakova@bsu.by
- Baliuk G. I.** Taras Shevchenko National University of Kiyv, Kiyv, Ukraine.
- Wang G.** Zhejiang University, Hangzhou, China; Tulane University, New Orleans, USA; City University of Hong Kong, Hong Kong, China.
- Vasilevich G. A.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Verdussen M.** Catholic University of Louvain, Louvain-la-Neuve, Belgium.
- Godunov V. N.** Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Kamenkov V. S.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Karpovich N. A.** Constitutional Court of the Republic of Belarus, Minsk, Belarus.
- Kelley C. R.** Arkansas State University, Jonesboro, the USA.
- Kruessman T.** University of Global Development, Graz, Austria; University of Graz, Graz, Austria; Global Europe Centre, University of Kent, Brussels, Belgium.
- Makarova T. I.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Mathieu B.** University Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France.
- Mackevich I. M.** Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia.
- Nekrosius V.** Institute of Civil Procedure and Roman Law of the Vilnius University, Vilnius, Lithuania.
- Skakov A. B.** L. N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.
- Hellmann U.** University of Potsdam, Potsdam, Germany.
- Chupris O. I.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

УДК 340.112+340.114.5

ДИНАМИКА ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ КАК ФАКТОР ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

И. Л. ВЕРШОК¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассмотрены вопросы динамики правового сознания в правовой действительности и реальности. Приводится критика традиционно изучаемых универсальных категорий: правовой семьи, правовой системы, системы права. Признается их чрезмерно схематичный, абстрагированный от юридической практики характер и вследствие этого неоднородность в изучении динамики соответствующих феноменов. Предлагается новая схема двух разных онтологических проявлений права как среды адаптационной деятельности человека в интерсубъективном взаимодействии. К ним относятся правовая реальность и правовая действительность. Доказывается, что трансформация действительности и реальности права детерминирована динамикой правового сознания. Оно выполняет функцию конструирования (соконструирования) реальности и действительности права. Различия в функционировании правовой реальности и правовой действительности обусловлены особенностями интенциональности и темпоральности правового сознания. Полученные результаты могут использоваться в дальнейших фундаментальных исследованиях проблем онтологии права и правового сознания, а также при решении прикладных вопросов совершенствования практики правотворчества и правоприменения.

Ключевые слова: правовая система; правовая реальность; правовая действительность; человек в правовой реальности; субъект в правовой действительности; правовое сознание.

Образец цитирования:

Вершок ИЛ. Динамика правового сознания как фактор трансформации правовой реальности. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1: 3–12.

For citation:

Vershok IL. The dynamics of legal consciousness as a factor of the transformation of reality of law. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:3–12. Russian.

Автор:

Ирина Леонидовна Вершок – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета.

Author:

Irina L. Vershok, PhD (law), docent; associate professor at the department of theory and history of state and law, faculty of law.
viarshok_irina@mail.ru

THE DYNAMICS OF LEGAL CONSCIOUSNESS AS A FACTOR OF THE TRANSFORMATION OF REALITY OF LAW

I. L. VERSHOK^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article is devoted to the dynamics of legal consciousness in legal reality and validity. The criticism of traditionally studied universal categories (legal family, legal system, system of law) is given. Their overly schematic nature, abstracted from legal practice, and, as a result, a gap in the study of the dynamics of the corresponding phenomena are recognised. A new scheme of different ontological manifestations of law as an environment for adaptive human activity in intersubjective interaction is proposed. This is a legal reality and a legal validity. It is proved that the transformation of reality and validity of law is determined by the dynamics of legal consciousness. Legal consciousness performs the function of constructing (co-constructing) the reality and validity of law. Differences in the functioning of legal reality and legal validity depend on the characteristics of legal consciousness. The findings can be used in further fundamental studies of the problems of the ontology of law and legal consciousness, as well as in solving applied issues of improving the practice of lawmaking and law enforcement.

Keywords: legal system; legal reality; legal validity; man in the legal reality; subject in the legal validity; legal consciousness.

Введение

С целью обозначить в юридической литературе совокупность явлений окружающего мира, прямо или опосредованно относящихся к правому, используются различные термины, например «право», «правовая система», «система права», «правовая семья». Часто они служат таксономическим универсумом и предполагают дальнейшее выделение и изучение его структурных компонентов в виде таксономических единиц, установление «связей и функций правовых систем и их структурных частей как функционирующих в одном временном срезе, так и развивающихся в ходе исторического прогресса» [1, с. 133]. Основными целями таких исследований являются уяснение пространственно-временных параметров и факторов правогенеза (точнее – воспроизводства правовой реальности [2, с. 19]), выявление закономерностей развития и функционирования права посредством построения периодизаций на основе линейной или циклической последовательности, проведение сравнительного анализа функциональных особенностей компонентов таксономического универсума. В качестве основания берется критерий общественно-экономической формации, цивилизации, способ выработки, систематизации и толкования правовых норм (Р. Давид), правовой стиль (К. Цвайгерт и Х. Кетц), исторические формы признания и организации свободы людей [3, с. 242], предмет и метод правового регулирования.

В результате становится возможным определение отличительных признаков выявленных компонентов [1, с. 133–138], однако остается нерешенной проблема «конфликтного ракурса» рассмотрения не только цивилизационного [1, с. 133], но и всех

остальных подходов к изучению правовой действительности. Суть его состоит в том, что каждая цивилизация, общественно-экономическая формация, отрасль права обладают динамичностью и пространственно-временной локализацией, что порождает необходимость изучения их трансформации и коллизионности соответствующих им правовых норм. Например, распространенное деление права на частное и публичное сводится к выявлению различий между ними, но редко – к определению коллизионных случаев, связанных с необоснованным превышением пределов юридического вмешательства в сферу частного интереса.

Кроме того, из исследований часто выпадает родо-видовая функциональная связь компонентов с самой универсальной таксономической единицей. На этом фоне осуществляется искусственное надстраивание новых, относящихся к праву, таксономических универсумов с еще более высоким уровнем абстрагирования. Создаются термины наиболее «широкого уровня обобщения правовой материи, схематично отображающие процессы, происходящие в правовой действительности» [4, с. 186]. В настоящее время наряду с использованием таких характеристик правовой действительности, как правовая семья и правовая система, начинают появляться новые понятия: правовая жизнь [5, с. 14], правовое пространство¹. При этом познание онтологических проблем права практически всегда редуцируется к исследованиям, дающим информацию о результатах ретроспективного анализа отдельных форм проявления права (правовых норм), которые, по мнению авторов, находятся в генетической связи с определенной формацией, государством, цивилизацией.

¹Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 38.

Уже с советского периода наука исходила из того, что на смену относительно дифференцированному изучению отдельных сторон правовой действительности должно прийти ее обобщенное осмысление, «представление о цельности правовых структур социализма» [6, с. 14]. Правовая действительность стала рассматриваться в виде правовой системы, состоящей из собственно права, юридической практики, правовой идеологии. Обосновывалось, что понятие «правовая система» призвано дать не только конструктивную характеристику правовой действительности, но и отразить генетический аспект системы – роль и соотношение правотворчества и правоприменения [7, с. 87–88]. Причем на фоне пространственного разграничения терминов «правовая система» и «система права» ряд исследователей указывали на их синонимичность [3, с. 449–450].

Признавая обоснованной попытку выделить универсальную правовую таксономическую единицу и соглашаясь при этом со схематичностью понятия «правовая система», необходимо констатировать спорность включения в него механически сгруппированной совокупности различных систем (системы права, законодательства, юридических органов и т. д.), которые якобы признаются однотипными, равноуровневыми и характеризующими право как целостное, непротиворечивое, специфическое регулятивное общественное явление [4, с. 186]. Спорным представляется утверждение о наличии координационной и субординационной связи между такими элементами правовой системы [4, с. 186]. Верифицируя отношения субординации и координации между ними путем переноса теоретической схемы в эмпирическую плоскость, получаем много противоречий. Правосознание (которому, кстати, не присуща системность), включаемое искусственно в элементный состав правовой системы [4, с. 186], не может в реальности находиться в координационной или субординационной связи с правотворчеством, признаваемым равнозначным с правовым сознанием элементом правовой системы. В реальности координационные и субординационные связи могут строиться в едином пространственно-временном физическом измерении, в то время как правосознание его носителя может проявляться в различных сферах, но при этом ни разу не совпасть с правотворчеством. Рядовой гражданин

может ни разу в своей жизни не принять участия в нормотворческом процессе и, наоборот, правовая норма, сформированная с его участием в результате вхождения в обиход определенного стереотипа поведения, может надежно отобразиться в правовом сознании ее носителя, но так и не стать объектом правотворческой деятельности.

При проведении таксономической группировки правовых явлений учитываются отличия некоторых внешних форм проявления компонентов, выявленных в результате структурно-функционального деления права, правовых систем, систем права, правовых семей или юридического мира (как результата конвергенции правовых систем) [8, с. 14–17]. При этом не выделяются те характеристики правовых систем, систем права, правовых семей, которые в реальности обеспечивают всем их элементам качество однородности в одинаковой мере действительности независимо от их внешней пространственно-временной локализации и трансформации.

В результате при создании в теории права и юридической компаративистике схематичных моделей правовой системы, правовой семьи формируется статичная картина правовой реальности посредством механического перечисления отдельных элементов при ответе на вопрос *что это?* Дается определение смоделированной схемы с риском не учесть какой-либо реально существующий элемент, на который в настоящее время просто не спроецировано внимание исследователя. Остается неразрешенным вопрос о динамике правовой реальности в повседневной жизни человека, целенаправленно или опосредованно участвующего в образовании, соблюдении или нарушении правовых норм. Например, определение отрасли права дается в качестве элемента системы права, но при этом не уточняется, где в действительности нормы этой отрасли получают пространственно-временную локализацию (в нормативных правовых актах, правовых обычаях, правовой доктрине или практике, либо вообще существует правовая неопределенность), а также насколько неколлизионно их функционирование. В результате полученные фундаментальной наукой знания так и остаются общими и абстрагированными от практики, их сложно применить к потребностям какой-либо отрасли права, правотворческой или правоприменительной деятельности.

Теоретические основы исследования

Критикуя «применение совершенно негодных приемов образования классовых понятий», уже Л. И. Петражицкий предложил для научных целей «разъединить разнородное и объединить однородное» [9, с. 178], что должно быть начато с пересмотра таких абстрактных схематичных категорий глобального уровня и значения, как «правовая семья» и «правовая система». Для того чтобы разорвать

этот порочный круг, необходимы исследования, направленные не на определение правовой системы при помощи перечисления ее эмпирически изменчивых внешних форм, а обращенные к онтологической составляющей права.

Здесь закономерно появление работ по глобальным проблемам бытия права, стремящимся устранить образовавшийся пробел, объяснить правовую

реальность как целостный феномен. В таких исследованиях правовая реальность обычно рассматривается как фундаментальная философско-правовая категория, которая обозначает особую разновидность социальной реальности [10, с. 76]. Правовая реальность определяется на уровне метафизических построений, изучение которых предопределено различными типами правопонимания. Выводы формируются преимущественно на мировоззренческом уровне, вне конкретных физических пространственно-временных параметров права.

Однако сама постановка философской проблемы правовой реальности как отдельной сферы реальности социальной является вульгарным обобщением, обыденной интерпретацией, так как, во-первых, порождает сложность верификации полученных знаний по разделению социальной реальности на отдельные сферы. Попытки механического вычленения какой-либо сферы, характеризующейся родовидовой связью с социальной реальностью, приводят к созданию абстрагированных, эмпирически не верифицируемых схем. Во-вторых, С. И. Максимов справедливо отмечает ошибочность рассмотрения правовой реальности наряду с физической, психической, социальной, культурной и соответствующей подмены ее онтологических признаков лишь определенными эмпирическими проявлениями права. Ведь «право существует и в очевидностях, не имеющих предметного бытия» [2, с. 23–24].

Характерно, что онтологические проблемы реальности права поднимались Г. И. Иконниковой, выделяющей феноменологические, системные (структурно-функциональные) и элементные подходы познания правовой реальности [11, с. 120–121]. И. Л. Честнов рассматривает действительность права в рамках адаптации философской идеи эпистемологического конструктивизма в диалогической теории права [12, с. 45–51]. С. Л. Слободнюк дает историко-правовой анализ соотношения правового сознания и реальности [13, с. 12]. Полученные выводы требуют развития и адаптации под потребности юридической практики. В частности, еще не подвергались комплексному решению проблемы деятельности человека в правовой реальности и правовой действительности и трансформация его правового сознания.

Для этого предлагается изучить действительность и реальность права с позиций междисциплинарного подхода, адаптированного под предмет общей теории права. При этом правовая действительность и реальность будут изучены в качестве среды адаптации человека, а не абстрактной категории субъекта. Чтобы уяснить особенности взаимодействия человека с правовой реальностью, а не пытаться выделить ее из целостности социальной реальности для «препарирования» (опытного

наблюдения, свойственного классическому периоду научного знания), целесообразно создать теоретическую модель правовой реальности и правовой действительности. Она будет рассматриваться в качестве специфической среды адаптации человека в его деятельности «в отвлеченности от эмпирических связей и влияний, независимо от опыта и факторов различного характера»². Данная схема будет включать только ключевые, специфические и типичные параметры деятельности человека. При этом необходимо учитывать факт, что реальность – это целостное явление, неделимое на практике и необратимое по времени. Построение модели правовой реальности и действительности как среды адаптационной деятельности человека соответствует идее конструктивистского подхода, помогающего понять социальный мир не столько в дескриптивном (описание для того, чтобы знать, что он собой представляет), сколько в перформативном (инструкция для того, чтобы знать, как он действует) смысле [14, с. 76].

Следует отметить, что в классической науке попытки исследования онтологических аспектов права основаны на широко распространенном вплоть до настоящего времени признании наличия у права признака объективности, «присущего феноменам, иметь бытие, независимое от нашей воли и желания» [15, с. 9]. На этом методологическом базисе классической научной парадигмы, приводящем к одномерному противопоставлению объективного субъективному (не зависящему от сознания и зависящему), можно обнаружить парадокс изучения правовой реальности. При оценке классического определения сознания, базирующегося на мета-научных выводах, оно представляется в качестве некоего духовного состояния, которое субъективно отражает объективность и на этой основе производит, творит человеческое знание. Однако «в таком случае возникает антимония: если объективность сопоставляется с сознанием, то предполагается, что в самой этой объективности уже существует какое-то знание, предпосылкой которого является сознание. Тогда оказывается, что сознание предшествует объективности, которая, однако, является первопричиной сознания, лишь отражающей эту объективность». По мнению Д. А. Керимова, нет иного разрешения этой антимонии, как включение «субъективности в объективность в качестве ее составного компонента» [16, с. 371].

Субъективное и объективное в праве взаимопроникают, становятся неотделимыми друг от друга, что накладывает ограничения в случае познания реальности права в качестве объективного феномена и усложняет его. Такая методологическая узость (туннелированность) в познании правовой реальности порождает абстрактные схемы правовых систем,

²Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 7.

правовых семей, иных универсальных категорий, определяемых путем механического перечисления некоторых входящих в них «объективно» существующих компонентов.

Феномены, искусственно включаемые теоретиками в универсальную таксономическую категорию правовой системы, рассматриваются как предданные, объективные и существующие независимо от воли и сознания человека. Упоминание правосознания если и осуществляется, то только наряду с другими элементами правовой системы, например с правовой культурой, нормативно-правовым массивом и другими внешне объективированными компонентами «социальной системы в целом» [4, с. 186], но не с человеком, для которого и из-за которого право существует и который на самом деле является носителем правового сознания.

В действительности индивидуальные (именуемые традиционно субъективными), сознательно воспроизводимые рациональные варианты поведения часто подвергаются опривычиванию и постепенной типизации в качестве образца для подражания. Благодаря этому они становятся в дальнейшем предсказуемыми, но только в пределах элементов, типизированных в конструкте [17, с. 45]. Типизированные компоненты правовой реальности воспринимаются через свойство предданности как заранее заданные независимо от нашей воли и желания (классически именуемые как объективные – чем выше показатели их анонимности и типизированности, тем более они объективны). Но при этом очень сложно разграничить субъективное и объективное в правовой реальности: «...чем более стандартизирован образец действия, тем более анонимным он является, тем более велик субъективный шанс на достижение согласия и, таким образом, на успех интересубъективного поведения» [17, с. 35].

Рассмотренная типизация как сочетание субъективного и объективного не является постоянной и универсальной величиной, особенно в правовой реальности. Например, унифицированные правила дорожного движения в разных пространственно-временных границах могут воспроизводиться по-разному. В различных правовых системах показатели предельно допустимой концентрации алкоголя в крови отличаются. Уровни такой типизации зависят от условий габитуализации и от того, насколько типизация способствует достижению согласия, обеспечению предсказуемости поведения в конкретных пространственно-временных условиях. Однако при этом типизация имеет и ряд недостатков: живого, постоянно изменяющегося человека она заменяет на его усредненно-рациональный тип, в правовой действительности – субъект права. Его признание в качестве такового обусловлено обладанием право- и дееспособностью, что в реальности

не имеет ничего общего с его личностной субъектностью, кроме единого корня при словообразовании. «Процесс рационализации по сути заключается в процессе прогрессивной типизации», а типизация усиливается при растворении личности человека в нераскрытой анонимности его функции [17, с. 77].

Расширяемая в настоящее время сфера рационализации правовой реальности создает проблему еще большей замены роли отдельного человека статусом субъекта права. Однако юридическая наука до сих пор рассматривает преимущественно формально признаваемую субъектность, основанную на факте начала биологической жизни и оканчиваемую смертью человека (правоспособность). При этом наличие субъекта права обычно не учитывается при характеристике правовой системы, и лишь в связи с участием в правоотношении или правонарушении актуализируется вопрос правовой субъектности. Речь о социальной субъектности участников правового поведения в данном случае вообще не идет. Однако социальная субъектность как самодвижение деятельности человека в системе общественных отношений в результате трансформации субъекта, «фундаментальных переворачиваний» (в терминологии Л. Сэва) [18, с. 84–89] выполняет важную функцию в правообразовании. Она развивается в результате «наслаивания прижизненных приобретений на некий предсуществующий метапсихологический базис» [18, с. 136]. Возможность решения указанных онтологических проблем видится в возврате к «забытому человеку» [17, с. 101].

Многомерность и многогранность права включает в качестве важнейшего элемента человека, который «создает право (хотя и не по произволу), изменяет его и воспроизводит его своими практическими действиями и ментальными представлениями». Человек присутствует и в нормах права, и в правосознании, и в правопорядке [12, с. 45–51]. Необходимо «поставить в центр анализа природы и содержания правосознания самого человека... <...> ...Найти условия, актуализирующие правовой взгляд на мир и деятельное бытие в этом мире, в самом человеке, посмотреть на них как на то, что имманентно присуще человеку как правовому существу»³, которое способно рефлексировать.

Попытки приблизить онтологические вопросы права, смещающие исследовательский акцент на человека, изучающие человекомерность и соответствующие сознательно-волевые параметры права, уже прослеживаются в работах ряда авторов. В частности, таких идей придерживается В. П. Малахов в контексте исследований правовой жизни, ее форм и уровней [19, с. 15–30], а также А. В. Поляков при уяснении онтологического статуса права [20, с. 250–263]. В свою очередь, С. И. Максимовым правовая реальность трактуется как субъективное

³Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 6, 11.

осмысление права и как сфера правовой жизни, активным участником которой является сам субъект правоотношений [21, с. 147].

На этом основании, соглашаясь в целом с признанием рациональности права, необходимо подчеркнуть особый механизм ее обеспечения, который состоит не в принудительности, а в общеобязательности права – признака, «объективно способствующего функционированию социального целого» [22, с. 150], создания условий, при которых человек (не субъект! – *И. В.*) «способен удовлетворять свои потребности, лишь удовлетворив потребности другого» [23, с. 11]. Однако даже наличие рациональной правовой нормы не всегда гарантирует фактический правопорядок, который, в свою очередь, может существовать и без правового нормирования.

Парадоксально, но научное осмысление элементов правовой реальности и последующая практика по ее совершенствованию часто становятся наиболее оправданными, когда происходит утрата определенного элемента из действительности: «...когда все в порядке, правосознание “безмолвствует”»⁴. Об этом свидетельствует сам факт наличия или отсутствия юридического закрепления справедливости и гуманизма как «модусов бытия права» [2, с. 18], т. е. их объективизация в правовой норме как таковая не представляет научной и прикладной проблемы. Реальность этих модусов не означает их действительность. Доктринальное обоснование и юридическое закрепление справедливости и гуманизма в законодательных актах не имеет большого регулятивного потенциала. По своему предназначению эти принципы будут в большей степени политико-правовыми (по терминологии А. Шюца – «этико-политическими постулатами» [17, с. 689]).

Будучи сформированными как идеал, ценностная составляющая правового сознания в условиях социальной и биологической адаптации человека к окружающему миру, справедливость и гуманизм как модусы бытия права релятивны, обусловлены историческими и социокультурными факторами [2, с. 20]. В реальности они не относятся ни к предмету правового регулирования, ни к предмету доктринальных юридических исследований как находящиеся в сфере морали, культуры, религии, этики до тех пор, пока не наступает коллизия, принципиальное «противопоставление должного и реальности»⁵.

В контексте понятий справедливости и гуманизма невозможно выразить природу права, поскольку ни одно из этих понятий не является собственно правовым. Попытки рассуждения о справедливости и гуманизме в праве вне конкретных фактов их отражения на практике будут представлять собой идеологические установки или мировоззренческие рассуждения в рамках определенного философско-

го дискурса, являться искусственным надстраиванием предмета юридической науки и необоснованным расширением предмета правового регулирования. На эти проблемы указывал еще Л. И. Петражицкий, видя в них попытки современной ему науки права, «покоящейся на проекционной точке зрения, отыскать и определить мнимые реальности, соответствующие правовым нормам, обязанностям и правам» [9, с. 85].

С другой стороны, если, будучи сформированной в обществе, идея справедливости или гуманизма не получает соответствующей реализации на практике, возникновение конфликтов на этой почве вызывает настоятельную потребность их доктринального юридического исследования, направленного на поиск причин нарушений, а также способов восстановления принципа справедливости или гуманизма в правотворческой или правоприменительной практике. Таким образом, реальным предметом научных исследований в данной сфере является историческая ретроспектива коллизионных вопросов справедливости и гуманизма в правотворческой и правоприменительной практике, факты их нарушения и защиты в социальном взаимодействии. При этом очень важным является вопрос об отделении индивидуального от социального в правовом поведении, связанном с изучением его типизированных стереотипов по защите справедливости и гуманизма.

Еще один пример. Классическая интерпретация схемы механизма правового регулирования с присутствием ему стадиями предполагает определение нормы права как первоначального элемента, достаточного и необходимого для запуска всего механизма, что дает основания говорить о хронологической первичности (первопричине) правовой нормы в динамике правовой реальности и ее «достаточности для правового порядка» [24, с. 144]. В связи с этим возникает вопрос, почему схема этого механизма не включает возникающие на практике случаи, когда первичным элементом механизма правового регулирования фактически является правоотношение, которое предшествует правовой норме. Примером «запуска» механизма правового регулирования, в котором правовая реальность трансформируется, начиная не с новой правовой нормы, а с правового отношения, может служить появление новых правовых отношений экономики совместного потребления, предполагающей обмен не только вещами, но и идеями, временем или даже едой без соответствующих правовых норм.

Вышеуказанные примеры наглядно демонстрируют, что «субъектно-объектная модель в праве, стабилизированная нормой в правоотношении, привела к исключению из поля юридических практик

⁴ Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 23.

⁵ Там же.

живой динамики межчеловеческих взаимодействий, хотя, конечно, сами нюансы последних всегда присутствовали в правовой реальности» [26, с. 144]. Наблюдаемое в настоящее время усиливающееся расхождение реальности и действительности права в значительной степени обусловлено возрастающей типизацией в нем, в то время как одной из наиболее распространенных причин противоречий между должным и сущим признается правовой нигилизм населения.

Основываясь на принципе междисциплинарности, позволяющем расширять границы познания права, сделаем попытку абстрагироваться от прямого противопоставления субъективного объективному, типичного и рационального – индивидуальному и иррациональному в праве. Отметим, что такой подход соответствует постклассической интерпретации правовой реальности, утверждающей ее интерсубъективность, человекоцентризм и конструируемость, а также процессуальность [2, с. 16–17]. Примем во внимание принцип неопределенности как невозможности полного объективного аподиктично-универсального описания и объяснения всей полноты права [2, с. 19].

Далее определимся с терминологическими отличиями права реального от права действительного, так как синонимичность использования терминов «реальность» и «действительность» на общем словарно-справочном уровне вносит неоднозначность их интерпретации и влечет построение противоречивых выводов из-за отсутствия четких границ. В соответствии с общим словарно-справочным значением *действительность* определяется как объективный мир во всем многообразии его связей, бытие, окружающая обстановка, положение. В свою очередь *реальный* означает действительный, существующий, не воображаемый, а *реальная действительность* раскрывается как нечто осуществимое, практическое, исходящее из понимания или учета подлинных условий действительности. Таким образом, применяемые в отношении права термины «действительность» и «реальность» этимологически нельзя признавать синонимичными. Термин «действительность» по своему значению лексически ближе к предметно-практическому характеру права, правовому признанию и потенциальной реализуемости в правопорядке.

Например, у Г. Л. А. Харта юридическая действительность сводится к совокупности правовых норм, которые «эффективны, т. е. прогнозируемы к реализации», а «утверждать действительность правила означает предсказывать, что оно будет приводиться в жизнь судами, или будет предпринято какое-то иное официальное действие» [25, с. 108, 112]. Причем «оценка действительности правовой системы предельна» [25, с. 112]. Соглашаясь с ним и продвигая его мысль за рамки классической науки,

можно признать предельность правового сознания при конструировании правовой действительности, в отличие от когнитивных процессов в конструировании правовой реальности. Например, реальность опасности заражения в условиях пандемии актуализировала деятельность по дистанцированию и использованию средств защиты. Первоначально строгой ее рационализации не было, как и не было типизации этого поведения. Создание паттернов поведения было стихийным, их оценка не имела четких пределов. Постепенно происходила седиментация стереотипов, стали очерчиваться границы правового сознания, конструирующего правовую реальность выживания в условиях пандемии именно путем использования средств защиты в общественных местах и социального дистанцирования.

При сохранении устойчивого баланса адаптационных притязаний людей в интерсубъективном взаимодействии в правовой реальности не было бы необходимости перестраиваться на правовую действительность. Но переход к более острой фазе пандемии вынуждал совершать скачок из правовой реальности в правовую действительность. Потребовалась максимальная типизация и рационализация поведения в условиях пандемии, однако и при этом требования профилактики не для всех становились действительными. Не все посетители общественных мест надевали защитные маски и соблюдали дистанцию в силу различной предельности их правового сознания (не надел, потому что не помогает; я уже переболел, мне в ней жарко). Для тех, кто носит маски, такая норма становилась правовой действительностью (при таком массовом поведении не обязательна юридическая фиксация этой правовой нормы), а для остальных она будет действительной только в случае юридического закрепления и возможного принуждения. При массовом несовпадении правовой реальности и правовой действительности законодатель станет перед дилеммой: менять нарративы о способах индивидуальной защиты (реконструировать правовую реальность) либо организовывать дежурства в местах массового скопления людей представителей органов правопорядка, обеспечивающих принудительное ношение масок (реконструировать правовую действительность).

При этом обратим внимание на то, что, по мнению Г. Л. А. Харта, «когда мы переходим от утверждения, что то или иное постановление действительно, к утверждению, что правило признания данной системы великолепно и система, основанная на нем, заслуживает поддержки», имеет место замена утверждения о юридической действительности на ценностное суждение о ней [25, с. 112]. Возвращаясь к примеру о ношении защитных масок во время пандемии, представим схему правовой действительности, в которой ряд людей начинают поддерживать или критиковать введение локдауна

либо запрет на хождение без масок. В таком случае их поведение выходит за рамки правовой реальности и действительности, перемещаясь в метафизическую область оценки.

В свою очередь термин «реальность» лексически в большей степени коррелирует с вопросами мате-

риальности существования, предметности права. Каркас правовой реальности основан на «гармонии правовой жизни»⁶, обусловленной социальной необходимостью. Стабильность, целесообразность, перспективность правовой реальности улавливаются правовым сознанием⁷.

Результаты и их обсуждение

В свое время А. Шюц назвал комплекс наших переживаний конечной областью значения (т. е. они замкнуты в себе, для них переход из одной области в другую требует определенного усилия и предполагает своего рода смысловой скачок) в том случае, если все они проявляют специфический когнитивный стиль. Так вот, именно таким «специфическим когнитивным стилем» [17, с. 424] правовой действительности, как и реальности, является правовое сознание, детерминирующее количественные и качественные параметры трансформации правовой реальности и действительности.

Отличия правовой реальности от действительности, а также их динамика обусловлены интенциональностью и темпоральностью правового сознания человека, непосредственно или опосредованно вовлеченного в различные формы конструирования (образования, оформления, реализации) права. При этом вместо классического изучения правового сознания как формы простого отражения юридической действительности в процессе субъект-объектного взаимодействия происходит понимание правового сознания как когнитивного процесса, способствующего адаптации человека к правовой реальности или действительности, параллельно конструирующего (вернее – соконструирующего) ее. Человек не отражает, он строит окружающий мир, оформляет и организует его в соответствии со своими установками сознания [26, с. 136]. Его субъектность проявляется не в типичности, свойственной в связи с обладанием право- и дееспособностью, а предполагает наличие типичных проявлений правового сознания с соответствующей трансформацией правовой реальности.

Правовая реальность отличается от правовой действительности нулевой (или более низкой по сравнению с действительностью) степенью типизации социального поведения. Ядром правовой реальности является человек как биологический, социальный и психический организм, находящийся в интересубъективном взаимодействии с другими (социальное действие). Правовая реальность представляется ему в форме повседневной жизни, логика которой конструируется здравым смыслом. Темпоральность правового сознания обусловлена процессами трансформации природной и социаль-

ной среды обитания, а также физиологическими параметрами и когнитивными способностями самого человека. Она индивидуальна. В силу этого затруднено в научном плане воспроизведение правовой реальности и полное воспроизведение логики правового сознания. Трансформация правовой реальности сложно предсказуема. Эвристический потенциал изучения правовой реальности существует только при наличии возможностей отделить в конкретных случаях типичное от индивидуального (при возникновении потенциальных для научной типологии фактов коллизий и конфликтов). Границы правовой реальности задаются естественными параметрами развития природной и антропогенной среды, а также когнитивными возможностями человека. «Реальность повседневной жизни в качестве реальности имеет само собой разумеющийся характер» [17, с. 43–44]. Она не требует никакой дополнительной проверки сверх того, что она просто существует как самоочевидная и непреодолимая фактичность.

Правовая действительность состоит из субъектов права, осуществляющих правовое поведение. Их субъектность обусловлена не только юридически заданными параметрами право- и дееспособности, но и социальной вменяемостью, т. е. социально ответственным поведением. Субъектность проявляется в типичных актах выражения правового сознания. Правовая действительность конструируется ее субъектами как определенный вид процедуры (процесса), чаще всего юридической (нормотворческий процесс, правоприменительный процесс, процедура медиации и т. д.). Логика ее протекания детерминирована целями обеспечения законности и формально-юридического равенства. Темпоральность правового сознания субъектов обусловлена стадиями юридических процессов, а также их правовым статусом, объемом дееспособности. Трансформация правовой действительности достаточно предсказуема, но ограничена «в пределах элементов, типизированных в конструкте» [19, с. 45]. Границы правовой действительности юридически определены, например, действием нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц. Правовая действительность (юридическая сила нормативного правового акта, наличие дееспособности у субъекта правоотношения, законность и обоснованность

⁶ Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 25.

⁷ Там же.

правоприменительного акта) требует верификации на предмет действительности.

Переход от правовой реальности к правовой действительности (и наоборот) означает переход (скачок) от одного когнитивного стиля к другому, требу-

ющий высокого напряжения сознания. Переходы от правовой реальности к правовой действительности обусловлены усилением типизации социального действия, а в обратном направлении – его персонализацией.

Заключение

Правовая реальность конструируется здравым смыслом людей в процессе их повседневной жизни (осмысленная деятельность в интересубъективной практике). Их поведение не типизировано и не подвергается строгой рационализации. Постепенный процесс седиментации определенных паттернов поведения и дальнейшая их габитуализация приводит к типизации и соответствующему проявлению реальной правовой нормы. Интенциональность сознания направлена на неюридические последствия, реализацию присущих человеку потребностей и интересов.

Правовая действительность конструируется правовым сознанием субъектов права, их поведение рационализировано процессами правотворчества

и правореализации. Интенциональность правового сознания направлена на юридические последствия, преобладающую роль играет субъект правоотношения с присущими ему субъективными правами и юридическими обязанностями. В отличие от правовой реальности, в правовой действительности правовое сознание направлено на реализацию потребности в структурированности общественных отношений благодаря норме, «рутинно воспроизводимой в достаточно большом социально-временном диапазоне и множестве типичных ситуаций» [15, с. 23]. Изучению схемы адаптационной деятельности человека внутри правовой реальности и действительности будут посвящены дальнейшие разработки.

Библиографические ссылки

1. Азнагулова ГМ. О проблемах выбора критериев типологии правовых систем в современных условиях. *Право и государство: теория и практика*. 2012;12:133–138.
2. Честнов ИЛ, Максимов СИ, Ульмер-Байтеева МВ. *Постклассическая онтология права*. Санкт-Петербург: Алетейя; 2016. 688 с.
3. Нерсесянц ВС. *Общая теория государства и права*. Москва: Инфра-М; 1999. 552 с.
4. Калинин СА. Правовая система. В: Балашенко СА, редактор. *Белорусская юридическая энциклопедия. Том 3. П-С*. Минск: ГИУСТ БГУ; 2010. с. 186.
5. Малько АВ, Слободнюк СЛ. Правовая жизнь, правопорядок и правовая реальность: проблемы соотношения. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2013;1:11–15.
6. Кудрявцев ВН, Васильев АМ, Казимирчук ВП. *Правовая система социализма. Том 1*. Москва: Юридическая литература; 1986. 368 с.
7. Алексеев СС. *Общая теория права. Том 1*. Москва: Юридическая литература; 1981. 358 с.
8. Саидов АХ. Юридическая глобалистика: глобальный подход к правовой карте мира. *Право и государство*. 2013;4:14–17.
9. Петражицкий ЛИ. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. Санкт-Петербург: Лань; 2000. 320 с.
10. Скоробогатов АВ, Краснов АВ. Правовой миф как ценностная основа правовой реальности России. *Российский журнал правовых исследований*. 2019;6(4):75–87.
11. Иконникова ГИ, Ляшенко ВП. *Основы философии права*. Москва: Инфра-М; 2001. 251 с.
12. Честнов ИЛ. Конструирование социальной и правовой реальности: к формированию диалогической онтологии права. *Платон*. 2012;1:45–51.
13. Слободнюк СЛ. *Правовая реальность и кризис правосознания: историко-теоретический аспект*. [Б. г.]: LAP Lambert Academic Publishing; 2012. 360 с.
14. Лекторский ВА, Степин ВС, Харре Р. *Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке*. Москва: Канон+; 2009. 367 с.
15. Бергер П, Лукман Т. *Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания*. Москва: Медиум; 1995. 323 с.
16. Керимов ДА. *Методология права: предмет, функции, проблемы философии права*. Москва: Издательство СГУ; 2011. 521 с.
17. Шюц А. *Избранное. Мир, светящийся смыслом*. Москва: РОССПЭН; 2004. 1054 с.
18. Леонтьев АН. *Деятельность, сознание, личность*. Москва: Политиздат; 1977. 304 с.
19. Малахов ВП. *Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания*. Москва: Юнити-Дана; 2014. 144 с.
20. Поляков АВ. *Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс; 2003. 845 с.
21. Максимов СИ. *Правовая реальность: опыт философского осмысления*. Харьков: Право; 2002. 328 с.
22. Спиридонов ЛИ. *Теория государства и права*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургская высшая школа МВД России; 1995. 301 с.

23. Честнов ИЛ. *Теория государства и права. Часть 2. Теория права*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации; 2017. 116 с.
24. Павлов ВИ. К началу становления персонологии права (о новом взгляде на личность в праве). В: Балашенко СА, редактор. *Генетические закономерности права*. Минск: Бизнесофсет; 2013. с. 163–176.
25. Харт ГЛА. *Понятие права*. Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета; 2007. 261 с.
26. Князева ЕН. Эпистемологический конструктивизм. *Философия науки. Феномен сознания*. 2006;12:133–153.

References

1. Aznagulova GM. [On the problems of choosing criteria for the typology of legal systems in modern conditions]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*. 2012;12:133–138. Russian.
2. Chestnov IL, Maksimov SI, Ulmer-Baiteeva MV. *Postklassicheskaya ontologiya prava* [Postclassical ontology of law]. Saint Petersburg: Aleteiya; 2016. 688 p. Russian.
3. Nersesyants VS. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava* [General theory of state and law]. Moscow: Infra-M; 1999. 552 p. Russian.
4. Kalinin SA. [Legal system]. In: Balashenko SA, editor. *Belorusskaya yuridicheskaya entsiklopediya. Tom 3. P-S* [Belarusian legal encyclopedia. Volume 3. P-S]. Minsk: Institute of Management of Social Technologies of the Belarusian State University; 2010. p. 186. Russian.
5. Malko AV, Slobodnyuk SL. Legal life, law and order and legal reality: correlation issues. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*. 2013;1:11–15. Russian.
6. Kudryavtsev VN, Vasil'ev AM, Kazimirchuk VP. *Pravovaya sistema sotsializma. Tom 1* [The legal system of socialism. Volume 1]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1986. 358 p. Russian.
7. Alekseev SS. *Obshchaya teoriya prava. Tom 1* [General theory of law. Volume 1]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1981. 358 p. Russian.
8. Saidov AKh. Legal globalistics: a global approach to the legal map of the world. *Pravo i gosudarstvo*. 2013;4:14–17. Russian.
9. Petrazhitsky LI. *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriei нравственности* [Theory of law and the state in connection with the theory of morality]. Saint-Petersburg: Lan'; 2000. 320 p. Russian.
10. Skorobogatov AV, Krasnov AV. Law myth as the value basis of the law reality of Russia. *Russian Journal of Legal Studies*. 2019;6(4):75–87. Russian.
11. Ikonnikova GI, Lyashenko VP. *Osnovy filosofii prava* [Foundations of the philosophy of law]. Moscow: Infra-M; 2001. 251 p. Russian.
12. Chestnov IL. Construction of social and legal reality: towards the formation of dialogical ontology of law. *Platon*. 2012;1:45–51. Russian.
13. Slobodnyuk SL. *Pravovaya real'nost' i krizis pravosoznaniya: istoriko-teoreticheskii aspekt* [Legal reality and the crisis of legal consciousness: historical and theoretical aspect]. [S. i.]: LAP Lambert Academic Publishing; 2012. 360 p. Russian.
14. Lektorskii VA, Stepin VS, Kharre R. *Konstruktivistskii podkhod v epistemologii i naukakh o cheloveke* [Constructivist approach in epistemology and human sciences]. Moscow: Kanon+; 2009. 367 p. Russian.
15. Berger P, Lukman T. *Sotsial'noe konstruirovaniye real'nosti. Traktat po sotsiologii znaniya* [Social construction of reality. A treatise on the sociology of knowledge]. Moscow: Medium; 1995. 323 p. Russian.
16. Kerimov DA. *Metodologiya prava: predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of law: subject, functions, problems of philosophy of law]. Moscow: Publishing House of Saratov State University; 2011. 521 p. Russian.
17. Shyuts A. *Izbrannoe. Mir, svetyashchiysya smyslom* [Favorites. A world glowing with meaning]. Moscow: ROSSPEN; 2004. 1054 p. Russian.
18. Leont'ev AN. *Deyatel'nost', soznanie, lichnost'* [Activity, consciousness, personality]. Moscow: Politizdat; 1977. 304 p. Russian.
19. Malakhov VP. *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva. K probleme pravoponimaniya* [General theory of law and state. To the problem of legal thinking]. Moscow: Unity-Dana; 2014. 144 p. Russian.
20. Polyakov AV. *Obshchaya teoriya prava: fenomenologo-kommunikativnyi podkhod* [General theory of law: phenomenological-communicative approach]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2003. 845 p. Russian.
21. Maksimov SI. *Pravovaya real'nost': opyt filosofskogo osmysleniya* [Legal reality: the experience of philosophical understanding]. Kharkiv: Pravo; 2002. 328 p. Russian.
22. Spiridonov LI. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskaya vysshaya shkola MVD Rossii; 1995. 301 p. Russian.
23. Chestnov IL. *Teoriya gosudarstva i prava. Chast' 2. Teoriya prava* [Theory of State and Law. Part 2. Theory of law]. Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskii yuridicheskii institut Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii; 2017. 116 p. Russian.
24. Pavlov VI. [Towards the beginning of the formation of the personology of law (about a new look at the person in law)]. In: Balashenko SA, editor. *Geneticheskie zakonomernosti prava* [Genetic patterns of law]. Minsk: Businessoфсет; 2013. p. 163–176. Russian.
25. Khart GLA. *Ponyatie prava* [The concept of law]. Saint Petersburg: Publishing House of Saint Petersburg University; 2007. 261 p. Russian.
26. Knyazeva EN. [Epistemological constructivism]. *Filosofiya nauki. Fenomen soznaniya*. 2006;12:133–153. Russian.

Статья поступила в редколлегию 17.01.2021.
Received by editorial board 17.01.2021.

ПОЛИСНАЯ ДЕМОКРАТИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ АНТИЧНОСТИ

О. И. ХАНКЕВИЧ¹⁾

¹⁾Независимый исследователь, г. Минск, Беларусь

Автор выдвигает идею общинной природы греческого полиса и римской цивитас (главные разновидности полисного государства европейской Античности), власть и управление в которых строились на основе общинной модели: совет (сенат), народное собрание (экклесия, комиции), руководившие текущими делами архонты и магистраты. Полноправные и равноправные члены полисного социума – граждане (греч. *polites*, лат. *cives*) – принимали непосредственное участие в управлении (прямая демократия), утверждая голосованием законы и избирая членов магистратских коллегий (принцип народного суверенитета). Права и интересы граждан выражало и защищало частное (изначально гражданское) право, ряд достижений которого благодаря рецепированным средневековым кодексам стали достоянием современной цивилистики. В основе авторского метода разработки заявленной темы – опора на определения, характеристики и заключения представителей политико-правовой теории Античности и ученых современных международных школ антиковедения и романистики.

Ключевые слова: республика; демократия; гражданин; гражданская община; полис; цивитас; гражданское право.

POLIS DEMOCRACY OF THE EUROPEAN ANTIQUITY

O. I. KHANKEVICH^a

^aIndependent researcher, Minsk, Belarus

The author puts forward the idea of the communal nature of the Greek *polis* and Roman *civitas* (the main varieties of the polis state of European Antiquity), in which power and government were built on the basis of a communal model: council (senate), popular assembly (*ecclesia*, *comitia*), archons and magistrates in charge of current affairs. Full-fledged and equal members of the polis society, citizens (Greek *polites*, Latin *cives*), directly participated in government (direct democracy), approving laws by voting and electing members of magistrate colleges (the principle of popular sovereignty). The rights and interests of citizens were expressed and protected by the private (initially – civil) law, a number of achievements of which became, thanks to the Medieval codes, the property of modern civil law. The author's method of developing the topic is based on the definitions, characteristics and conclusions of representatives of the political and legal theory of Antiquity and scientists of modern international schools of classical and Roman studies.

Keywords: republic; democracy; citizen; civil community; *polis*; *civitas*; civil law.

Историко-политическая мысль Нового и Новейшего времени постоянно обращается к греко-римским (античным) истокам демократии, главные институты и принципы которой неизменно воспроизводятся с разной степенью модернизации в современном мире. При этом оценки античной демократии всегда были результатом конкретной

исторической ситуации: «...от пietetа по отношению к ней до критики и неприятия», – замечает Л. П. Маринович [1, с. 10]. Родиной демократии являются греческий классический полис (V–IV вв. до н. э.) и Рим республиканской эпохи (V–I вв. до н. э.), которые оставались по своему внутреннему устройству общинными структурами. Это была особая

Образец цитирования:

Ханкевич ОИ. Полисная демократия европейской Античности. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2021;1:13–18.

For citation:

Khankevich OI. Polis democracy of the European Antiquity. Journal of the Belarusian State University. Law. 2021;1:13–18. Russian.

Автор:

Ольга Ивановна Ханкевич – кандидат исторических наук, доцент.

Author:

Olga I. Khankevich, PhD (history), docent.
<https://orcid.org/0000-0002-2323-098X>
olgakhankevich.bsu@gmail.com

разновидность древней государственности, в рамках которой сформировались выборная и коллегияльная формы власти, институт гражданства и связанная с этим институтом система частного права. Римское частное право, изначально формировавшееся как право корпоративной общины граждан, стало называться гражданским. При этом содержание *ius privatum* и *ius civile* составляли одни и те же институты, а субъектами выступали лица, наделенные гражданским статусом. «Частный человек, человек вообще, – отмечает Д. В. Дождев, – обладает какими-то правами только как гражданин, и только как участник существующего в данном обществе правового общения становится... формальным субъектом права» [2, с. 104]. В полисном государстве впервые в истории общества возникла юридическая форма фиксации индивидуальных прав лица в качестве субъекта *ius civile* и были выработаны различные способы защиты этих прав. Следствием правовой формы регулирования частной жизни граждан стало появление свободного и автономного индивида, которого право рассматривало в его социально значимых проявлениях. Дозволительные и диспозитивные нормы гражданского права предоставляли субъектам возможность действовать своей волей и в своем интересе в соответствии с принципом *разрешено все, что прямо не запрещено*. Участники гражданских правоотношений сами определяли характер и объем возникавших друг перед другом прав и обязанностей, самостоятельно устанавливали процесс и вели защиту своих интересов в суде.

Анализируя вопрос соответствия политико-правовой греческой и римской лексики ее современным аналогам, отметим, что берущая начало от Античности шкала понятий, характеризующих государственное устройство, не содержит слова «государство». Перевод на русский язык греческого *politeia* и латинского *res publica* с использованием этого слова является, по сути, модернизацией [3, с. 5–6]. Вопрос о сущности государства решался Платоном и Аристотелем (IV в. до н. э.) методом выявления и описания форм политической власти. Аристотель выделил три правильных, или справедливых, формы (монархию, аристократию и демократию), которые при определенных условиях трансформируются в тиранию, олигархию и охлократию соответственно. Историки и философы античности крайне отрицательно относились к власти толпы (греч. *ochlos*), являющейся, по мнению Аристотеля, «той же тиранией, только разделенной среди многих» (Политика, V, 8, 21) [4]. Аристотелю вторит Платон, утверждавший, что безграничная свобода порождает величайшее и жесточайшее рабство (Полития (в переводе – «Государство»), VIII, 564a) [5; 6]. Наиболее совершенным государственным устройством Аристотель считал умеренную демократию, для обозначения которой он изобрел

термин *полития*. Римские авторы использовали для описания демократического правления слово «республика» в значении «власть как достояние народа, его общее (*publica*) дело (*res*)». Подчеркнем, что в юридических и исторических памятниках Античности собирательное понятие «народ» (греч. *laos, demos*, лат. *populus, plebs*) прилагается к гражданскому коллективу полисного государства. Аристотель считал, что для достижения социальной справедливости (общего блага) «в политии должно править большинство», (Политика, III, 7, 1). Наряду с таким «количественным» подходом к делу организации системы управления в политической теории Античности возникла и концепция «достойных» (совр. *меритократия*), согласно которой управлять государством должны лучшие представители народа. Эти идеи общепольности власти, ее справедливого устройства утвердились в качестве основополагающего принципа идеологии и практики полисного государства. В контексте нашего анализа важно отметить, что описанные греческими мыслителями формы государственного устройства были не каким-то их умозрительным проектом, а реально существовавшими в ту эпоху политическими системами. Сами термины «политический» и «политика» являются производными от слова и понятия «полития», или «полис».

Возникновение полисной государственности стало итогом трансформации основанной на самоуправлении общинной организации в институционально оформленную политическую структуру, сохранявшую модель управления элементарной общиной. «В европейской Античности, – пишет Ю. В. Андреев, – община не поглощается и не вытесняется государством, напротив, само государство уподобляется здесь общине, говоря иначе, конституируется как община» [7, с. 71]. В полисном государстве это были совет старейшин (совет 500 в Афинах, сенат в Риме), ежегодно переизбираемые руководители текущей политикой (архонты и магистраты) и собрание полноправных членов общины, именуемых гражданами (греч. *polites*, лат. *cives*). Такая идущая от общины система власти наиболее полно воплотилась, согласно Полибию (II в. до н. э.), в римской гражданской общине (лат. *civitas*), соединившей три важнейших политических начала. Демократическое начало было представлено комициями с их широкими потестарными функциями. Формировавшийся из бывших магистратов сенат – политический центр республиканского Рима – олицетворял аристократический элемент, а наделенные полномочиями в сфере гражданского и военного руководства консулы выступали носителями монархического начала (Полибий, VI, 2–3, 5–9) [8]. По сути, Полибий выдвинул идею о смешанном государственном устройстве как наиболее совершенной его форме. Более детальную

разработку данная концепция получила в трактате Цицерона (I в. до н. э.) «De re publica», возродившись затем в политических теориях Нового времени (О государстве, I, 69–70) [9].

Одной из главных составляющих полисной демократии Аристотель считал свободу (греч. *eleutheros*, лат. *libertas*), которая может существовать «только в отношении равенства» (Политика, III, 6, 4; V, 7, 22). Характеризуя систему управления полисом, греческие авторы использовали слова *исегория* (буквально – «равенство в речи») и *исократия* (буквально – «равновластование»). Отметим, что на принципах равного доступа к власти и свободы слова строится и современная демократия. Однако грек и римлянин мог участвовать в политической жизни, обладать определенными правами и социальными гарантиями только в качестве члена обособленного от остального населения гражданского сообщества. Сам концепт свободы положительно определялся теоретиками Античности на основании факта принадлежности человека к такому сообществу. Неписанная конституция римской республики, выражавшаяся словами *leges libertasque*, т. е. «законы и свобода», характеризуется в антиковедении как одна из разновидностей аристотелевской умеренной демократии. Существование же демократии, в интерпретации Цицерона – справедливой социальной системы, «возможно только при наличии законов, правосудия и прочного государственного строя» (Об обязанностях, II, 11, 40) [10]. Правопорядок в полисном государстве опирался не только на комплекс разрозненных законодательных актов, но и на предписания обычаев в виде идущей от предков традиции (лат. *mores maiorum*). Феномен общинного устройства ранних государств объясняет особенности менталитета их населения, воспринимавших эти «заветы предков» не как некий пережиток, а как активно действующий фактор социальной жизни [11, с. 69–74].

Постепенно главным регулятором всех сторон жизнедеятельности полисного государства становится право – основной структурообразующий компонент его политико-правовой системы, дифференцирующий признак сложившегося государства. Письменно зафиксированный закон (лат. *lex, legis*) Цицерон определял как тот высший разум, руководствуясь которым «люди способны отличать право от бесправия, честное от позорного, доброе от злого» (О законах, I, 44; 48–49) [9]. Все политические и социальные преобразования облекались в законодательную форму и выносились на утверждение народного собрания. Это означает, что гражданский коллектив являлся тем сувереном, который легитимировал решения других органов управления. При этом реализация принципа народного суверенитета имела разные формы. В римской цивитас граждане утверждали законопроекты, разработанные

наделенными правом законодательной инициативы магистратами. В афинском полисе, в котором неукоснительно соблюдалась свобода слова, таким правом обладали и рядовые граждане. Любой участник первого в году народного собрания, экклесии, мог предложить закон, который с одобрения совета экспонировался на центральной площади, агоре. В случае выявления у законопроекта критиков, из состава суда присяжных, *гелиэи*, формировалась комиссия, проверявшая новый закон на его соответствие демократической «конституции» Афин. Если критика признавалась справедливой (греки образно называли ее жалобой на противозаконие), автор оспоренного законопроекта подвергался крупному штрафу. Аprobация афинским судом законов говорит о том, что, помимо прямых своих обязанностей, гелиэя осуществляла, по современным понятиям, и функцию конституционного контроля.

Концентрация населения полиса и цивитас на небольшом пространстве города-государства делала возможным непосредственное участие всех граждан в управлении. Возникновение системы прямого народовластия англоязычные антиковеды объясняют естественным следствием существования *face-to-face society*. Отсюда и основополагающий политический принцип функционирования полисной гражданской общины: государство – достояние и забота народа (в античном понимании этого слова), осуществляющего власть как в прямой форме, голосованием, так и через своих представителей, магистратов. Утверждая новые законы и кандидатов в магистратские коллегии, гражданский коллектив выступал в качестве суверенного и правомочного в своих решениях органа власти. Однако сама эта власть имела определенные особенности, которые не укладываются в современную концепцию власти народа, т. е. понимания демократии как системы народовластия. При отсутствии сословного и имущественного цензов лидерами становились, как правило, представители знати. Объясняется это прежде всего тем, что государственная деятельность была сопряжена с вложением личных средств в строительство храмовых и гимнастических комплексов, организацию военных кампаний и массовых зрелищ, строительство дорог и акведуков. Требовалась и определенная подготовка в области риторики и юриспруденции (законы разрабатывались магистратами). Все виды публичной коммуникации происходили в устной форме, а в ходе предвыборных митингов кандидаты были обязаны в доступной форме вербализировать свои программы. Однако заставить многотысячную аудиторию слушать и тем более убедить ее в чем-либо мог только подготовленный и опытный политик. Поэтому Ф. Миллар считает политического и судебного оратора главной фигурой общественно-политической жизни республиканского Рима [12, р. 112, 124, 136].

Это естественное лидерство было основано на максимализации таких качеств политиков, как личный авторитет, общественный престиж и, что немало важно, происхождение от достойных родителей. Постоянная демонстрация заслуг предков, организация в их честь пышных погребальных церемоний, сопровождавшихся перечислением гражданских достоинств усопшего, свидетельствуют, насколько представители знатных семей зависели от симпатий избирателей. Для общественного сознания рассматриваемой эпохи «качества политика всегда были неотделимы от человеческих», – отмечает С. Л. Утченко [13, с. 65–66]. Любая избирательная кампания носила конкретно-ситуативный характер – получивший негативную оценку сограждан кандидат тут же выбывал из борьбы. Помощь в политической борьбе друзей, родственников и многочисленных клиентов являлась общественно признанной практикой, породившей термин «партия» (лат. *pars, partis*), обычно употребляемый с добавлением имени лидера. Члены подобных «персональных» партий поддерживали своего лидера не только в агитационных кампаниях, но и в нередких судебных тяжбах с оппонентами – именно народные собрания и суды были в полисе и цивитас центрами политической борьбы. Их участникам (по ироничному выражению Фукидида, зрителям речей) и адресовали свои речи ораторы, стараясь повлиять на результаты голосования или исход судебной тяжбы. Для завоевания популярности у народа широко практиковалась и политическая благотворительность. В Афинах подготовка и проведение театральные и спортивных агоний возлагались в виде литургий на состоятельных граждан. В Риме представители нобилитета занимались организацией массовых зрелищ и угощений для народа, продажей по сниженным ценам ввозимого из провинций зерна. Вопросам формирования списков таких льготников посвящено множество фрументарных, т. е. хлебных, законов, являющихся ярким свидетельством законодательного подтверждения тех или иных социальных программ. Даже самый талантливый политик мог утратить всякое влияние, если он не давал подачек и развлечений городскому плебсу, лозунг которого (*хлеба и зрелищ*) стал нарицательным [14].

В афинском полисе выдвижение на магистратскую должность сопровождалось проверкой кандидата (греч. *докимасия*) на наличие у него гражданского статуса и фамильного склепа, исполнение им воинской обязанности и проявление почтения к родителям. А по истечении срока служебных полномочий экс-магистрат должен был представить отчет, неотъемлемой частью которого являлось обоснование правомерности использования им государственных средств. Если веских доказательств державший отчет стратег не мог предоставить или

если он проиграл какую-то военную кампанию, его подвергали *остракизму*, т. е. изгнанию на десятилетний срок. Обвинителями должностных лиц, особенно в момент сдачи ими отчета народному собранию, нередко выступали добровольные доносители, *сикофанты*. Т. В. Кудрявцева ставит проблему подобной гражданской инициативы в контекст существовавших в полисном государстве механизмов социального регулирования. И афинская, и римская судебная система была построена на добровольной инициации иска и добровольном обвинении. Сикофанты, с одной стороны, выявляли нарушения законов и различные злоупотребления властью, с другой, получали материальную выгоду в виде части возложенной на виновного суммы штрафа. «Прямая демократия», – отмечает Т. В. Кудрявцева, – приводила к парадоксальной ситуации – демос не нес ответственности за собственные ошибки, но не прощал чужие и был крайне требователен к своим военачальникам...» [15, с. 80]. Остракизм, помимо функции контроля над исполнительной властью, был еще и способом расправы с наиболее популярными в среде демоса политиками, исключавшимися на длительный срок из общественной жизни полиса. Так как изгнание было внесудебной формой наказания, его применение нередко размывало границу между политическим противостоянием и личной враждой. При этом изгнанник сохранял право на имущество и возможность досрочного возвращения, но опять же по решению народного собрания. В римской республике эпохи кризиса (II–I вв. до н. э.) издавалось множество законов, направленных на борьбу с электоральной коррупцией (*de ambitu postulare*). Дело в том, что римские политики обогащались за счет грабежа населения внеиталийских владений этого государства – *провинций*, наместничество в которых можно было получить только после занятия высшей магистратуры в самом Риме. Еще одним способом обогащения был победоносный военный поход, дававший полководцу право на *триумф* – торжественный въезд в город с пленными и награбленной добычей, пополнявшей государственную казну. Уже не крестьянский труд на земле, не высокие нравственные качества и последовательное прохождение магистратур (лат. *cursus honorum*), а наличие богатства и многочисленных клиентов являлись показателями высокого престижа государственного деятеля. Стремясь достичь карьерного роста, успешные политики и полководцы стали использовать в борьбе за магистратуры различные приемы нечестной конкуренции, включая шантаж и подкуп. Обвиненный в коррупции магистрат также наказывался изгнанием (лат. *exilium, deportatio*), которое подразумевало «отлучение от общинного родника и домашнего очага». Так как депортация приравнивалась к гражданской смерти, изгнанник терял право на возвращение на

родину. В целом судебная деятельность и содержание законов были тесно связаны в полисе и цивитас с политической жизнью, с формами противостояния различных группировок политиков. Наличие в латинском языке четко дифференцированной политико-правовой лексики подтверждается маркировкой подобных группировок специальным термином – *factiones*, что отличало их от более обширных и устойчивых партийных союзов.

В полисном государстве существовал широкий спектр социальных градаций, но определяющим было место индивида в системе гражданских связей и отношений. Это значит, что главное размежевание в среде свободного населения проходило по линии *граждане – неграждане*, т. е. юридически полноправные и неполноправные люди. Но, обладая политическим равенством, сами граждане не были равны в социальном отношении. Среди них были знать и простонародье (фактор происхождения), бедные и богатые, одни из которых трудились сами, другие – эксплуатировали чужой труд (экономический фактор). Эта сословно-функциональная дифференциация предопределяла сферу занятости и условия быта граждан полиса и цивитас. Однако независимо от профессии и степени материального достатка сословия знати и простых граждан составляли единую политико-правовую общность, именуемую в римской цивитас *populus Romanus quirites*, т. е. римский народ квиристов. Смысловое значение латинского *populus* и греческого *laos* идентично: граждане-мужчины, главы индивидуальных домохозяйств, именуемые в качестве ополченцев гоплитами и квиритами. В рамках всего общества существовало разделение на свободных и рабов (юридический фактор). Так как кабальное рабство граждан запрещалось в законодательном порядке, в рабов обращали пленных и купленных чужеземцев. Особым источником рабов было естественное воспроизводство, о чем упоминает Юстиниан: «В силу права народов (лат. *ius gentium*) нашими рабами являются люди, захваченные из среды врагов или же рожденные нашими рабынями» (Дигесты, I, 5, 5) [16]. Факт иноземного происхождения рабов лежит в основе не прекращающихся в мировой науке о древности дискуссий о рабовладельческом характере полисного государства. Согласно современной концепции рабы не являлись в полисе и цивитас общностью

экономического характера, поскольку не имели определенного места в системе общественного производства и были рассеяны по разным ячейкам римского социума [17–19]. В самом развитом афинском полисе, значительное место в экономике которого занимали ремесло и торговля, рабы составляли, по подсчетам М. Берента, 35–40 % всего его населения [20, с. 244]. Но так называемый рабский вопрос не был связан с функционированием гражданского общества – рабы как объекты права приравнивались к имуществу их хозяев, к разряду «говорящих орудий» труда. В этом отношении показательным является такой факт: главной целью восставших под руководством Спартака римских рабов (I в. до н. э.) были личная свобода и возвращение на родину, что подтверждается неоднократными попытками армии повстанцев вырваться за пределы Италии.

Подведем итоги. Полисную демократию мы рассматриваем как результат естественной эволюции древнегреческих и древнеримских городов-государств второй половины I тыс. до н. э., сохранявших и развивавших общинные институты и традиции. Прямая законодательная деятельность народа-граждан, важнейшая составляющая античной демократии, свидетельствует, что гражданский коллектив был тем сувереном, который легитимировал решения других органов управления полисным государством. Гражданское общество полиса и цивитас (греч. *koinonia politike*, лат. *societas civilis*) строилось на устойчивых горизонтальных связях, предпочтении мнения большинства в решении всех вопросов внутренней и внешней политики. Главное отличие городских республик европейской античности от других политий древности – правовая форма регулирования всех сторон государственной и частной жизни нормами публичного и гражданского права. *Ius civile* утверждало личные и имущественные права граждан, выработав те формы и способы (институты) выражения и защиты этих прав, которые благодаря рецепированным кодексам стали достоянием современной цивилистики. Право, выборная и коллегиальная власть, демократическая общественная система и институт гражданства стали базовыми основами полисной демократии. «Без понимания природы городской гражданской общины, т. е. полиса, – считает С. Л. Утченко, – невозможно осмыслить историю Античности» [13, с. 230].

Библиографические ссылки

1. Маринович ЛП. *Античная и современная демократия: новые подходы*. Москва: ИВИ РАН; 2002. 212 с.
2. Дождев ДВ. Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество. *Вестник древней истории*. 2003; 2:91–111.
3. Дементьева ВВ, Чеканова НВ. К дискуссии о возникновении римской государственности. В: *Политические структуры и общественная жизнь Древнего Рима*. Ярославль: ЯрГУ; 1993. с. 3–9.
4. Аристотель. *Политика. Афинская полития*. Москва: Мысль; 1997. 458 с.
5. Платон. *Собрание сочинений. Том 3*. Москва: Мысль; 1994. 654с.

6. Платон. *Собрание сочинений. Том 4*. Москва: Мысль; 1994. 830 с.
7. Андреев ЮВ. Гражданская община и государство античности. *Вестник древней истории*. 1989;4:70–74.
8. Полибий. *Всеобщая история. Том 2*. Санкт-Петербург: Ювента; 1995. 420 с.
9. Цицерон Марк Туллий. *Диалоги. О государстве. О законах*. Москва: Наука; 1966. 224 с.
10. Цицерон Марк Туллий. *Диалоги. О старости. О дружбе. Об обязанностях*. Москва: Наука; 1975. 248 с.
11. Ханкевич ОИ. Первичные государства древности: особенности формирования и устройства. *Юстиция Беларуси*. 2020;8:69–74.
12. Millar F. *The Roman Republic and the Augustan*. London: Chapell Hill; 2002. 383 p.
13. Утченко СЛ. *Политические учения Древнего Рима. III–I вв. до н. э.* Москва: Наука; 1977. 256 с.
14. Purcell N. The city of Rome and the *plebs urbana* in the late Republic. In: Crook SA, Lintott A, Rawson E, editors. *Cambridge Ancient History. Volume 9*. Cambridge: Cambridge University Press; 1994. p. 644–688.
15. Кудрявцева ТВ. Процессы в связи со сдачей отчета в Афинах в V в. до н. э. и «дело Пахета». *Вестник древней истории*. 2013; 4:74–84.
16. Кофанов ЛЛ, редактор. *Дигесты Юстиниана. Том 1*. Москва: Статут; 2002. 584 с.
17. Суриков ИЕ. Греческий полис архаической и классической эпох. В: Дементьева ВВ, Суриков ИЕ, редакторы. *Античный полис*. Москва: Университет Дмитрия Пожарского; 2010. с. 8–54.
18. Дементьева ВВ. Римская *civitas* республиканской эпохи. В: Дементьева ВВ, Суриков ИЕ, редакторы. *Античный полис*. Москва: Университет Дмитрия Пожарского; 2010. с. 130–175.
19. Хайнен Х. Расцвет и упадок советских исследований о рабстве. Очерк взаимосвязи политики и науки. *Вестник древней истории*. 2014;4:143–178.
20. Берент М. Безгосударственный полис: раннее государство и древнегреческий полис. В: Крадин НН, Коротаев АВ, Бондаренко ДМ, Лынши ВА, редакторы. *Альтернативные пути к цивилизации*. Москва: Логос; 2000. с. 236–256.

References

1. Marinovich LP. *Antichnaya i sovremennaya demokratiya: novye podkhody* [Ancient and modern democracy: modern approaches]. Moscow: Institute of World History of Russian Academy of Sciences; 2002. 212 p. Russian.
2. Dozhdev DV. Methodological problems of the study of the Roman law: individual and civil society. *Vestnik drevnei istorii*. 2003;2:91–111. Russian.
3. Dement'eva VV, Chekanova NV. [On the discussion of the emergence of the Roman statehood]. In: *Politicheskie struktury i obshchestvennaya zhizn' Drevnego Rima* [Political structures and social life in Ancient Rome]. Yaroslavl: Yaroslavl State University; 1993.p. 3–9. Russian.
4. Aristotle. *Politika. Afinskaya politiya* [Politics. Constitution of the Athenians]. Moscow: Mysl'; 1997. 458 p. Russian.
5. Plato. *Sobranie sochinenii. Tom 3* [Collected works. Volume 3]. Moscow: Mysl', 1994. 654 p. Russian.
6. Plato. *Sobranie sochinenii. Tom 4* [Collected works. Volume 4]. Moscow: Mysl', 1994. 830 p. Russian.
7. Andreev YuV. [Civil community and ancient state]. *Vestnik drevnei istorii*. 1989;4:70–74. Russian.
8. Polybius. *Vseobshchaya istoriya. Tom 2* [Histories. Volume 2]. Saint Petersburg: Yuventa; 1995. 420 p. Russian.
9. Cicero. *Dialogi. O gosudarstve. O zakonakh* [Dialogues. De re publica. De legibus]. Moscow: Nauka; 1966. 224 p. Russian.
10. Cicero. *Dialogi. O starosti. O druzhbe. Ob obyazannostyakh* [Dialogues. De senectute. De amicitia. De officiis]. Moscow: Nauka; 1975. 248 p. Russian.
11. Khankevich OI. [Primary states of Antiquity: features of formation and arrangement]. *Yustitsiya Belarusi*. 2020;8: 69–74. Russian.
12. Millar F. *The Roman Republic and the Augustan Revolution*. London: Chapell Hill; 2002. 383 p.
13. Utchenko SL. *Politicheskie ucheniya Drevnego Rima. III–I vv. do n. e.* [Political doctrines of Ancient Rome. III–I centuries BC]. Moscow: Nauka; 1977. 256 p. Russian.
14. Purcell N. The city of Rome and the *plebs urbana* in the late Republic. In: Crook SA, Lintott A, Rawson E, editors. *Cambridge Ancient History. Volume 9*. Cambridge: Cambridge University Press; 1994. p. 644–688.
15. Kudryavtseva TV. [Trials related to the submission of the reports in 5th century BC and Pachet's trial]. *Vestnik drevnei istorii*. 2013;4:74–84. Russian.
16. Kofanov LL, editor. *Digesty Yustiniana. Tom 1* [Digesta Iustiniani. Volume 1]. Moscow: Statut; 2002. 584 p. Russian.
17. Surikov IE. [Greek archaic and classical polis]. In: Dement'eva VV, Surikov IE, editors. *Antichnyi polis* [Ancient polis]. Moscow: Universitet Dmitrija Pozharskogo; 2010. p. 8–54. Russian.
18. Dement'eva VV. [Roman *civitas* of the republican era]. In: Dement'eva VV, Surikov IE, editors. *Antichnyi polis* [Ancient polis]. Moscow: Universitet Dmitrija Pozharskogo; 2010. p. 130–175. Russian.
19. Khaynen H. [Rise and decline of the Soviet studies of slavery: a brief note on the ties of the politics and science]. *Vestnik drevnei istorii*. 2014; 4:143–178. Russian.
20. Berent M. [Stateless polis: early state and Ancient Greek polis]. In: Kraдин NN, Korotaev AV, Bondarenko DM, Lynshi VA, editors. *Al'ternativnye puti k tsivilizatsii* [Alternative ways to civilization]. Moscow: Logos; 2000. p. 236–256. Russian.

Статья поступила в редколлегию 21.04.2020.
Received by editorial board 21.04.2020.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

УДК 342.72/.73

ЗАПРЕТ НА ДИСКРИМИНАЦИЮ ПО ГЕНЕТИЧЕСКОМУ ПРИЗНАКУ: ОПЫТ США И РОССИИ

Э. В. АЛИМОВ¹⁾

¹⁾Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ул. Большая Черемушкинская, 34, 117218, г. Москва, Россия

Представлен сравнительный анализ правового регулирования защиты от генетической дискриминации в США и России. Отмечается, что в США принят ряд законодательных актов по отмеченной тематике, ведется активная работа уполномоченных ведомств по совершенствованию правового регулирования в области проведения генетических исследований и использования их результатов, а также в отношении защиты граждан от генетической дискриминации. В США отсутствует единый национальный акт по тематике защиты граждан от генетической дискриминации. Это является особенностью данной правовой системы. Делается вывод, что российское законодательство, а также правоприменительная практика по отмеченным вопросам носят фрагментарный характер, имеют множество пробелов. Вместе с тем в последние годы в России на государственном уровне проводится большая работа в части развития генетических технологий, а также создания необходимой правовой базы. Представляется, что положительный опыт нормативного регулирования США может быть использован в целях совершенствования правового регулирования Российской Федерации в области защиты граждан от генетической дискриминации.

Ключевые слова: генетическая дискриминация; генетическое тестирование; генетические исследования; геном человека; права человека; Россия; США.

Благодарность. Работа выполнена при поддержке гранта Российского фонда фундаментальных исследований № 18-29-14009 «Теория и практика правового регулирования статуса лиц, участвующих в научных исследованиях генома живых организмов, их прав и обязанностей, пределов юридической ответственности в России и зарубежных государствах».

Образец цитирования:

Алимов ЭВ. Запрет на дискриминацию по генетическому признаку: опыт США и России. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:19–25.

For citation:

Alimov EV. Prohibition of genetic discrimination: experience of the USA and Russia. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:19–25. Russian.

Автор:

Эмиль Ваизович Алимов – кандидат юридических наук; научный сотрудник отдела конституционного права.

Author:

Emil V. Alimov, PhD (law); researcher at the department of constitutional law.
emil.alimov@gmail.com

PROHIBITION OF GENETIC DISCRIMINATION: EXPERIENCE OF THE USA AND RUSSIA

E. V. ALIMOV^a

^a*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
34 Bolshaya Cheryomushkinskaya Street, Moscow 117218, Russia*

The article presents a comparative analysis of the legal regulation of protection against genetic discrimination in the United States and Russia. It is noted that in the United States a number of legislative acts have been adopted on the mentioned topics, active work is being carried out by authorised departments to improve legal regulation in the field of genetic research and the use of their results, as well as in relation to the protection of citizens from genetic discrimination. In the United States, there is no single national act on the protection of citizens from genetic discrimination, which is a feature of this legal system. It is concluded that Russian legislation, as well as law enforcement practice on these issues are fragmented, have many gaps. However, in recent years, a lot of work has been done at the state level in Russia regarding the development of genetic technologies, as well as the creation of the necessary legal framework. It seems that the positive US regulatory experience can be used to improve the legal regulation of the Russian Federation in the field of protecting citizens from genetic discrimination.

Keywords: genetic discrimination; genetic testing; genetic research; human genome; human rights; Russia; USA.

Acknowledgements. This work was supported by Russian Foundation for Basic Research grant No. 18-29-14009 «Theory and practice of legal regulation of the status of persons participating in scientific research of the genome of living organisms, their rights and obligations, limits of legal liability in Russia and foreign countries».

Постановка проблемы

Проведение геномных исследований непосредственно затрагивает основные права человека (достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, охрана здоровья и др.), что требует пристального внимания со стороны законодателя и правоприменителя и принятия соответствующих правовых актов.

Данное утверждение является верным и в отношении вопросов защиты человека от геномной дискриминации, поскольку эта относительно новая сфера общественных отношений сочетает в себе как публичные, так и частные интересы. Так, например, посредством генетического тестирования работника работодатель может получить большой объем дополнительной информации о нем. Генетический тест может предоставить сведения о возможных генетических предрасположенностях человека, в том числе о склонности к определенному заболеванию, а также об эмоциональном состоянии работника. Таким образом, некоторые компании уже на данный момент могут активно использовать эти сведения при приеме на работу, решении о повышении, увольнении или при распределении заданий.

Кроме того, геномная информация о человеке может быть использована в рамках гражданско-правовых отношений. Так, ее бесконтрольный сбор и использование может серьезным образом повре-

дить деловой репутации человека, если, например, в его генетических данных будет выявлена склонность к определенным заболеваниям. В результате контрагенты могут отказаться заключать определенные гражданско-правовые сделки с данным лицом, руководствуясь такой информацией, неправомерно полученной и (или) распространяемой, что является дискриминацией по геномному признаку.

Основным научным аргументом, запрещающим генетическую дискриминацию, является неопределенность действия потенциально вредных вариантов гена на здоровье человека. Бессимптомный носитель таких вариантов попадает в группу риска, но сама патология у него может так и не развиваться.

В связи с этим нормативное правовое регулирование должно учитывать такие принципы, как баланс публичных и частных интересов, защита прав и свобод человека, защита охраняемой законом тайны и др. Однако в целом на данный момент продолжают оставаться актуальными вопросы законодательной регламентации характера, методов и стандартов проведения генетических и геномных исследований, предупреждения и устранения генетической дискриминации [1]. В этом вопросе показателен опыт США, где сформирована законодательная и судебная практика по рассматриваемой тематике, представляющая интерес с научной и практической точек зрения.

Защита от генетической дискриминации в США

Законодательство, подзаконное нормативное регулирование и правоприменительная практика США в области проведения геномных исследований

имеют характерные особенности. В американской научной литературе отмечается, что геномные исследования выходят на международный уровень,

развивается трансграничное сотрудничество и обмен данными и, хотя в разных странах существуют различные правовые системы, прецеденты и культурные ценности, международная гармонизация политики в области геномики могут способствовать сотрудничеству и развитию исследований в рассматриваемой сфере [2; 3].

Для начала следует также обратить внимание на такой дискуссионный вопрос, как предоставление генетической информации о человеке третьим лицам. В США осуществление геномных исследований имеет тесную связь с правовым режимом информации. С одной стороны, проведение геномных исследований требует передачи полученных исследовательских данных для развития науки, но с другой – передача данных исследований не должна ставить под угрозу личную, семейную и иные виды тайн. Действующее американское законодательство о защите информации от раскрытия не содержит запрета на передачу данных, полученных в результате геномных исследований, третьим лицам и другим странам. На федеральном уровне обмен результатами генетических исследований регулируется Конституцией США, практикой Верховного Суда США, рядом законодательных актов, а также ведомственными нормативными актами (например, Федеральным ведомством по гражданским правам в соответствии с положением о конфиденциальности, закрепленном в законе о мобильности и подотчетности медицинского страхования (HIPAA)).

В 2008 г. в США был принят закон, имеющий принципиальное значение, запрещающий дискриминацию на основании генетической информации (Genetic information nondiscrimination act (далее – GINA))¹. Указанный закон направлен на защиту граждан США от дискриминации, основанной на генетической информации, в сферах медицинского страхования и занятости [4]. Первая часть GINA (медицинское страхование) запрещает компаниям, осуществляющим медицинское страхование, использовать результаты геномных исследований для принятия решения о приемлемости, страховом покрытии, а также о назначении страховой выплаты застрахованному гражданину. Кроме того, компании медицинского страхования не имеют права, согласно GINA, потребовать у клиента пройти генетическое тестирование или предоставить генетическую информацию (под которой понимается, помимо прочего, медицинская история клиента и сведения о наличии генетических заболеваний и его родственников). Вторая часть GINA запрещает

работодателям использовать результаты генетических и геномных исследований при принятии таких решений, как назначение сотрудника, его увольнение, повышение, определение заработной платы. Кроме того, GINA запрещает работодателям требовать от работника (соискателя) прохождения генетического теста или предоставления результатов генетических или геномных исследований. Вместе с тем GINA не распространяется на случаи генетической дискриминации, связанной со страхованием жизни, а также страхованием на случай длительного отсутствия или страхованием по инвалидности.

GINA также включает в себя ряд положений об осуществлении генетических и геномных клинических исследований. Указанные положения затрагивают преимущественно вопросы информированного добровольного согласия пациента на участие в исследованиях и на обработку информации, полученной по их результатам. Так, в частности, GINA предусматривает обязанность организаций, осуществляющих геномные и генетические исследования, информировать пациентов о рисках, сопряженных со сбором и дальнейшей обработкой полученных данных, а также сообщать им, каким образом будет обеспечиваться их конфиденциальность. Для дальнейшего развития нормативных предписаний GINA ведомством по защите исследований человека были разработаны методические рекомендации по внедрению положений данного акта в процесс осуществления клинических исследований².

В научной литературе отмечается, что, хотя GINA представляет собой в целом прогрессивный законодательный акт, данный закон столкнулся с рядом проблем в части его реализации на практике. В частности, указывается, что, несмотря на все усилия законодателей по обеспечению пациентов большей защитой, эти механизмы будут эффективными только тогда, когда они станут широко известны [5]. Для расширения возможностей пациентов им должны быть предоставлены образовательные ресурсы, чтобы они могли лучше понять риски, связанные с конфиденциальностью, с разглашением их генетической информации как для себя, так и для их родственников [5]. Кроме того, проведенный в 2014 г. американским генетиком Р. Грином и его коллегами онлайн-опрос 1479 человек показал, что 79 % респондентов не знают, что такое GINA и какую защиту он предлагает³. При этом в упомянутом исследовании также делается вывод, что многие люди, которые знали о существовании GINA, полностью

¹Genetic information nondiscrimination act of 2008 [Electronic resource]. URL: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/493/text> (date of access: 15.06.2020).

²Genetic information nondiscrimination act guidance (2009) [Electronic resource]. URL: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/guidance/guidance-on-genetic-information-nondiscrimination-act/index.html> (date of access: 15.06.2020).

³The US has laws against genetic discrimination, but people still fear it [Electronic resource]. URL: <https://www.theverge.com/2015/1/29/7945031/genetic-discrimination-laws-us> (date of access: 15.06.2020).

не понимали его содержания и особенностей. Поразителен тот факт, что 30 % участников, в том числе работодателей, сказали, что они стали больше беспокоиться о генетической дискриминации после ознакомления с GINA⁴.

Закон 1990 г. об американцах с ограниченными возможностями (Americans with disabilities act of 1990 (далее – ADA)) запрещает дискриминацию в сфере занятости, общественных услуг, жилья и связи на основании инвалидности. В 1995 г. Комиссия по равным возможностям в сфере занятости (Equal Employment Opportunity Commission (далее – ЕЕОС)) опубликовала интерпретацию, согласно которой ADA запрещает дискриминацию на основе генетической информации, касающейся болезни, заболевания или других расстройств. Тем не менее эти предписания ЕЕОС не имеют обязательной юридической силы, и вопрос о том, защищает ли ADA от генетической дискриминации на рабочем месте, на данный момент не рассматривался в суде и по сути является открытым.

Следует также отметить множество законов ряда штатов США в области защиты граждан от генетической дискриминации, которые существенным образом различаются по объему, применимости и предоставляемой защите. GINA устанавливает минимальный уровень защиты от генетической дискриминации и не ограничивает законы штатов США более строгими мерами защиты. Первые законы на рассматриваемом уровне касались прежде всего конкретных генетических условий осуществления определенной деятельности. Так, например, Северная Каролина была первым штатом, в котором была запрещена дискриминация по признаку серповидноклеточной анемии. В 1991 г. Висконсин был первым штатом, который предотвратил дискриминацию в области осуществления генетических тестов. При этом Миссисипи и Вашингтон не приняли законов, запрещающих генетическую дискриминацию в сфере медицинского страхования. 35 штатов США и округ Колумбия предотвращают генетическую дискриминацию при трудоустройстве⁵. В некоторых штатах приняты законы, выходящие за рамки GINA и запрещающие генетическую дискриминацию для других видов страхования, включая страхование жизни, страхование по инвалидности и страхование на случай длительного отсутствия. В 2011 г. Калифорния приняла закон о недопущении дискриминации в области генетической информации в штате (CalGINA), который

еще больше расширил защиту соответствующих прав граждан в целях запрета генетической дискриминации в службах неотложной медицинской помощи, сфере жилья, ипотечного кредитования, образования, в других программах, финансируемых государством.

В настоящее время в США наблюдается тенденция к постепенному отказу от дискреционных полномочий в пользу непосредственного нормативного закрепления правил и процедур проведения геномных исследований, что неудивительно – чрезвычайно быстрый рост геномных технологий способен создать определенные угрозы для общественного благополучия и здравоохранения [6]. Будучи слабо урегулированными, геномные исследования способны выйти из-под контроля, что чревато проблемами как в области права, так и в сфере биологии человека.

Как известно, в правовой системе США центральное место отводится судебной практике, что затрагивает также и рассматриваемую сферу общественных отношений. Так, ADA использовался работодателем для оспаривания практики генетического тестирования [7]. Например, в 2001 г. ЕЕОС подала иск против железной дороги Берлингтон Северной Санта-Фе (далее – BNSF) за тайное тестирование своих сотрудников на редкое генетическое состояние (HNPP), которое вызывает синдром запястного канала как один из многих его симптомов⁶. Представители BNSF утверждали, что тестирование стало способом определить, был ли уровень травм от повторяющихся стрессов, связанных с работой, высоким среди сотрудников⁷. Помимо тестирования на HNPP, оплачиваемые компанией врачи также были проинструктированы о необходимости проверять некоторые другие заболевания, такие как диабет и алкоголизм. В 2002 г. ЕЕОС и BNSF объявили о разрешении спора посредством процедуры медиации⁸.

Негативный тренд на дискриминацию со стороны работодателя и страховых компаний не удалось преодолеть даже после принятия отмеченного ранее закона США о недискриминации в сфере геномной информации 2008 г. Так, в деле *Lowe et al v. Atlas Logistics Group Retail Services*, рассмотренном Окружным судом штата Джорджия (Северный округ) в 2015 г., обсуждался вопрос о пределах допустимости использования геномной информации сотрудников, собранной частной компанией для публичного расследования⁹.

⁴The US has laws against genetic discrimination, but people still fear it [Electronic resource]. URL: <https://www.theverge.com/2015/1/29/7945031/genetic-discrimination-laws-us> (date of access: 15.06.2020).

⁵Там же.

⁶Genetic discrimination [Electronic resource]. URL: <https://www.genome.gov/about-genomics/policy-issues/Genetic-Discrimination> (date of access: 15.06.2020).

⁷ЕЕОС and BNSF settle genetic testing case under Americans with disabilities act [Electronic resource]. URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/5-8-02.cfm> (date of access: 15.06.2020).

⁸Там же.

⁹Там же.

Защита от генетической дискриминации в России

Действующее законодательство Российской Федерации в области регулирования геномных отношений, в частности защиты от генетической дискриминации, имеет определенную специфику.

С одной стороны, в российском законодательстве не раскрывается содержание понятий «геном человека», «генетическое исследование», «генетическая дискриминация» и родственных им. Отсутствуют также нормы, непосредственно регламентирующие порядок проведения геномных исследований, статус лиц, участвующих в таких исследованиях, правила защиты геномной информации от неправомерного вмешательства в целях редактирования, коммерческого использования и др.

С другой стороны, системный анализ ряда федеральных законов позволяет сделать вывод о том, что геномная информация по логике законодателя является одним из видов персональных данных, а в правовом государстве дискриминация по любому признаку, в том числе генетическому, недопустима.

Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации государство должно гарантировать равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, *а также других обстоятельств*; запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Таким образом, уже в тексте конституции был установлен прямой запрет на любые формы дискриминации по любому признаку, включая и генетический. В развитие данного конституционного положения были приняты нормы об установлении административной и уголовной ответственности за совершение дискриминации в отношении человека.

Следует отметить, что согласно практике и отмеченному опыту США наибольшее число фактов дискриминации по генетическому признаку наблюдается в области трудовых отношений и страхования.

В данном случае обратим внимание на специальную статью о запрете дискриминации в Трудовом кодексе Российской Федерации. Так, в ст. 3 «Запрещение дискриминации в сфере труда» отмечено, что каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав; никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным

группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального и компенсации морального вреда.

При этом (согласно упомянутой выше статье) не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо установлены Трудовым кодексом Российской Федерации или в случаях и в порядке, которые им предусмотрены, в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации и в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства.

Несмотря на в целом достаточную нормативную базу и общие положения о запрете любой дискриминации в судебной практике отсутствуют известные примеры дел о дискриминации по генетическому признаку. Как представляется, это связано с тремя базовыми факторами.

Как справедливо отметила Е. Е. Богданова, «по своей правовой природе генетическая информация является элементом личной, семейной тайны гражданина и включается в более объемное понятие тайны частной жизни субъекта, поэтому должна защищаться законом как нематериальное благо (ст. 150 ГК РФ). Однако существующее правовое регулирование не способно учесть особенности генетической информации и обеспечить эффективную защиту от... неправомерного завладения и использования, в том числе от совершения действий, направленных на установление ограничений по признаку наличия наследственных заболеваний и иных особенностей при приеме на работу, заключении договоров страхования, кредитных договоров и др.» [8, с. 27].

Конституция Российской Федерации, гарантируя право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29), закрепляет право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23) и не допускает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24). Из этого следует, что не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации, сопряженные с нарушением прав на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера¹⁰.

В определении от 16 июля 2013 г. № 1176-О Конституционный Суд Российской Федерации указал, что Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон о персональных данных) позволяет хранить информацию о состоянии здоровья граждан исключительно в целях реализации их права на охрану здоровья и медицинскую помощь, при этом конфиденциальность персональных данных обеспечивается врачебной тайной.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации придерживается позиции, в силу которой при наличии предусмотренной законом обязанности обеспечить конфиденциальность персональных данных их обработка и хранение допустимы.

Статья 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» запрещает разглашение любых сведений, полученных в связи с обращением гражданина в медицинское учреждение. При этом указанная статья содержит конкретный перечень оснований, при наличии которых допускается использование сведений, составляющих врачебную тайну. Важно также учесть, что положения данной статьи корреспондируют пунктам 1 и 6 ч. 1 ст. 6 Закона о персональных данных.

Несмотря на правовые позиции, гарантирующие защиту частной жизни, семейной тайны и прочие, Конституционный Суд Российской Федерации пока не дал правовой оценки проблемам, касающимся генома человека и проведения генетических исследований. В практике данного суда не определено

содержание прав человека в области геномных исследований, не конкретизировано мнение о необходимости закрепить те или иные правовые гарантии в данной области. Кроме того, нет четкого ответа на вопрос о признании генома человека объектом гражданских прав, неотъемлемой составляющей конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации не высказал своего отношения к характеристике генома человека как составляющей персональных данных. В законодательстве сложилась противоречивая ситуация: понятие «персональные данные», под которым понимается «любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)» (ст. 3 Закона о персональных данных), сформулировано таким образом, что к нему формально-юридически могут быть отнесены практически любые сведения о человеке, в том числе информация о его геноме.

Можно сделать вывод, что в условиях отсутствия полноценного законодательного регулирования по рассматриваемой тематике не сформирована и соответствующая правоприменительная практика. Это свидетельствует о правовой неопределенности, даже правовом вакууме, и необходимости его заполнить.

Практика Верховного Суда Российской Федерации в области геномной информации о человеке ограничивается преимущественно назначением молекулярно-генетической экспертизы для установления отцовства (материнства) и разрешением споров при использовании супругами (одинокой женщиной) донорского генетического материала для рождения ребенка¹¹. Таким образом, ни Конституционный Суд Российской Федерации, ни Верховный Суд Российской Федерации к настоящему времени не высказали мнение по интересующим нас проблемам.

Заключение

На основании проведенного сравнительно-правового анализа можно сделать следующие краткие выводы.

1. Общей тенденцией для США в отмеченной сфере является постепенное принятие на различных уровнях публичной власти правовых документов, стандартов и правил, направленных на дополнительную регламентацию процесса осуще-

ствления геномных исследований. Этот же процесс наблюдается и в организациях. Указанная тенденция свидетельствует о пробелах в правовом регулировании в настоящее время, а также о понимании особой важности данной сферы общественной жизни, требующей постоянного правового мониторинга, нормативного и организационного совершенствования.

¹⁰См.: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом “б” части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. № 158-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усенко Дмитрия Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”».

¹¹См.: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей».

2. В США предусмотрен комплекс правовых гарантий для граждан в области проведения геномных исследований. Это касается обязанности по сохранению геномной информации, запрета на ее несанкционированную передачу и использование (при этом в данном случае на национальном уровне и на уровне штатов существует определенная дискреция), а также защиты граждан от генетической дискриминации, имеющей место в первую очередь в трудовых отношениях и области страхования человека. Принимаемые стандарты проведения генетических и геномных исследований призваны преодолеть частичную неурегулированность данной сферы общественных отношений.

3. Следует отметить некую противоречивость национального законодательства США по вопросам передачи генетической информации третьим лицам и защиты от генетической дискриминации, в том числе в трудовых отношениях. Так, законодательство США о защите информации от раскрытия не содержит запрета на передачу данных, полученных в результате геномных исследований, третьим лицам и другим странам. При этом для работодателей законодательно установлен запрет на генетическую дискриминацию работников и лиц, претендующих на получение работы. Однако, как представляется, на практике возможны ситуации, при которых существующая дискреция в отношении возможности передачи геномной информации третьим

лицам будет способствовать беспрепятственному получению соответствующей информации работодателями, т. е. совершению правонарушений.

4. Геномные отношения крайне мало урегулированы российским федеральным законодателем, что говорит о его осведомленности о сути рассматриваемых отношений, в частности, о возможностях геномной регистрации в целях борьбы с преступностью. Однако в области защиты граждан от дискриминации по генетическому признаку на федеральном законодательном и подзаконном уровне не было принято ни одного специального нормативного акта. Соответственно, приходится констатировать недостаточное внимание к анализируемой проблематике. Имеющиеся нормативные положения, позволяющие распространить на геномную информацию режим персональных данных (например, ст. 23 Конституции Российской Федерации, ст. 11 Закона о персональных данных), в судебной практике не используются. Представляется, что именно с этим связаны инициативы по урегулированию данного вопроса на законодательном уровне¹².

5. Высшими судами России не сформулированы правовые позиции относительно вопросов о распространении на геномную информацию правового режима персональных данных (либо на ее определенную часть), а также о том, каким должен быть правовой механизм защиты граждан от генетической дискриминации и о его специфике.

Библиографические ссылки / References

1. Nanba SB, Akopyan OA, Alimov EV, Garmaeva MA, Bedoeva ZN. State programs for the development of genetic technologies. *Opcción*. 2020;36(26):732–750.
2. Zawati MH, Van Ness B, Knoppers BM. Incidental findings in genomic research: a review of international norms. *GenEdit*. 2011;9(1):1–8.
3. Lévesque E, Joly Y, Simard J. Return of research results: general principles and international perspectives. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 2011;39(4):583–592.
4. Otłowski M, Taylor S, Bombard Y. Genetic discrimination: international perspectives. *Annual Review of Genomics and Human Genetics*. 2012;13:433–454.
5. Lefebvre K. *Genetic discrimination law in the United States: a socioethical & legal analysis of the Genetic information non-discrimination act (GINA)*. Amherst: University of Massachusetts; 2015. 41 p.
6. Alimov EV. Genomic research legal regulation system: experience of Russia and the USA. *RUDN Journal of Law*. 2019; 23(4):546–564.
7. French S. Genetic testing in the workplace: the employer's coin toss. *Duke Law and Technology Review*. 2002;15:1–12.
8. Bogdanova EE. Legal problems and risks of genetic revolution: genetic information and discrimination. *Lex Russica*. 2019;6:18–29. Russian.

Статья поступила в редколлегию 10.07.2020.
Received by editorial board 10.07.2020.

¹²Проект [Электронный ресурс]. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=87215> (дата обращения: 15.06.2020) ; Законопроект № 744029-7 [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/744029-7> (дата обращения: 15.06.2020).

УДК 342.5

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л. В. АНДРИЧЕНКО¹⁾, Т. С. МАСЛОВСКАЯ²⁾, И. В. ПЛЮГИНА¹⁾

¹⁾Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
ул. Большая Черемушкинская, 34, 117218, г. Москва, Россия

²⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Конституционная модернизация в Российской Федерации сопряжена с масштабной ревизией и обновлением законодательства, регулирующего вопросы организации и функционирования публичной власти: подверглись трансформации многие институты, были приняты новые правовые акты, в том числе федеральные конституционные законы, прорабатываются меры по совершенствованию координации и взаимодействия органов публичной власти. Несмотря на то что в первую очередь соответствующие изменения касались федеральных органов государственной власти, они не могли не затронуть и существующие организацию и функционирование публичной власти на региональном уровне. Проводится анализ данных вопросов в контексте конституционных преобразований: дается правовая оценка ликвидации конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, обращается внимание на сложности координации и взаимодействия органов публичной власти на региональном уровне, выделяются правовые последствия отнесения к предметам ведения Российской Федерации вопроса установления ограничений для замещения государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы.

Ключевые слова: органы публичной власти; органы государственной власти субъектов Российской Федерации; органы местного самоуправления; Конституция Российской Федерации; конституционные преобразования; конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации; государственные и муниципальные должности.

Образец цитирования:

Андриченко ЛВ, Масловская ТС, Плюгина ИВ. Конституционные преобразования и совершенствование организации и функционирования публичной власти в субъектах Российской Федерации. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:26–35.

For citation:

Andrichenko LV, Maslovskaya TS, Plyugina IV. Constitutional changes and improvement of the organisation and functioning of public authority in the regions of the Russian Federation. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:26–35. Russian.

Авторы:

Людмила Васильевна Андриченко – доктор юридических наук, профессор; руководитель Центра публично-правовых исследований.

Татьяна Станиславовна Масловская – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры конституционного права юридического факультета.

Инна Владимировна Плюгина – кандидат юридических наук; ведущий научный сотрудник Центра публично-правовых исследований.

Authors:

Lyudmila V. Andrichenko, doctor of science (law), full professor; head of the Centre for Public Law Research.

cppi@izak.ru

Tatiana S. Maslovskaya, PhD (law), docent; associate professor at the department of constitutional law, faculty of law.

maslovskayat@bsu.by

Inna V. Plyugina, PhD (law); leading researcher of the Centre for Public Law Research.

inna_wp@mail.ru

CONSTITUTIONAL CHANGES AND IMPROVEMENT OF THE ORGANISATION AND FUNCTIONING OF PUBLIC AUTHORITY IN THE REGIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION

L. V. ANDRICHENKO^a, T. S. MASLOVSKAYA^b, I. V. PLYUGINA^a

^a*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
34 Bolshaya Cheryomushkinskaya Street, Moscow 117218, Russia*

^b*Belarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus*

Corresponding author: T. S. Maslovskaya (maslovskayat@bsu.by)

Constitutional modernisation in the Russian Federation involves a large-scale revision and updating of legislation regulating the organisation and functioning of public authority. Many institutions have undergone transformation, new legal acts have been adopted, including federal constitutional laws, and measures are being worked out to improve the coordination and interaction of public authorities. Despite the fact that the relevant changes primarily concerned the federal state authorities, they could not affect the existing organisation and functioning of public authorities at the regional level. The article analyses these issues in the context of constitutional developments: it gives a legal assessment of the liquidation of the constitutional (statutory) courts of the subjects of the Russian Federation; it draws attention to the difficulties of coordination and interaction of public authorities at the regional level. The article highlights the legal consequences of attributing to the subjects of the Russian Federation the issue of establishing restrictions for the replacement of state and municipal positions, positions of state and municipal service.

Keywords: public authorities; state authorities of the subjects of the Russian Federation; local authorities; the Constitution of the Russian Federation; constitutional developments; constitutional (statutory) courts of the subjects of the Russian Federation; state and municipal offices.

Введение

Целью конституционных преобразований 2020 г. в России явилось формирование новой стратегии организации и функционирования публичной власти и переход к социально ориентированной модели конституции, отражающей базовые ценности современного российского общества. При этом, несмотря на значимость произведенных изменений, не была запущена процедура пересмотра самой Конституции Российской Федерации – реформу системы организации публичной власти удалось реализовать без внесения изменений в такие ее главы, символизирующие стабильность Основного Закона Российской Федерации, как 1, 2 и 9, при том, что были конституированы новые базовые понятия: «публичная власть» и «единство системы публичной власти».

Конституционные преобразования наиболее масштабно затронули систему организации государственной власти на федеральном уровне. Они коснулись практически всех институтов власти Российской Федерации: Президента, Федерального Собрания, Правительства, судебной власти. Благодаря данным изменениям был скорректирован подход к определению сдержек и противовесов в системе разделения государственной власти на федеральном уровне, установленный в первоначальном тексте Конституции Российской Федерации, принятой в достаточно непростое время, в условиях острого

политического конфликта между президентом и законодательной властью, что не могло не оставить свой отпечаток на Основном Законе Российской Федерации. Усилилось внимание к органам, которые, хотя и не относятся непосредственно к институтам власти, являются их вспомогательными инструментами, например, Государственный Совет Российской Федерации, обеспечивающий взаимодействие и координацию всех органов власти. Расширены требования к должностным лицам в сфере публичной власти, что соответствует сложившейся правоприменительной практике и задаче обеспечения национальной безопасности, способствует в целом повышению доверия населения к власти. При этом вопросы организации и функционирования публичной власти касаются не просто взаимоотношений внутри уже сложившейся системы органов публичной власти, но и учитывают произведенные изменения в структуре федеративного устройства. Речь идет о введении нового элемента в государственно-территориальное устройство Российской Федерации – федеральных территорий. Это предполагает и установление особенностей организации системы публичной власти на них.

Конституционные преобразования получили развитие в ряде уже принятых федеральных конституционных законов и федеральных законов¹, готовятся также к принятию другие акты.

¹См., например: Федеральный конституционный закон от 8 декабря 2020 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы»; Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”»; Федеральный конституционный закон от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»; Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» и др.

Поскольку наиболее масштабные преобразования в системе организации государственной власти произошли на федеральном уровне, в российской юридической литературе основное внимание исследователей оказалось приковано именно к этому уровню [1–3 и др.]. Однако конституционные изменения были направлены не только на совершенствование государственной власти на федеральном уровне, они затрагивали все ветви власти и все территориальные уровни осуществления публичной власти.

Значительное внимание в рамках конституционной реформы уделялось местному самоуправлению, правда, в несколько ином аспекте: как элементу, который в наибольшей степени «выбивается» из единой системы организации публичной власти и нарушает целостность этой системы, чем препятствует ее развитию. Достаточно отметить, что три из четырех статей главы 8 Конституции Российской

Федерации, касающейся местного самоуправления, были переработаны и получили новую редакцию. Это предполагает дальнейшее развитие конституционной реформы, связанное с коррективами Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», однако пока неясно, будет ли принята новая редакция данного законодательного акта либо дело ограничится внесением в него отдельных изменений. В любом случае они будут (и это очевидно) достаточно масштабными.

Конституционные преобразования затрагивают и уровень органов государственной власти субъектов Российской Федерации, хотя, возможно, и не так явно, как другие уровни, поскольку напрямую об органах государственной власти субъектов Российской Федерации в поправках к конституции говорилось не так много и не так активно.

Основная часть

В целом необходимо отметить, что поправки, внесенные и в главу 3 («Федеративное устройство»), и в главу 8 («Местное самоуправление») Конституции Российской Федерации, носят достаточно обширный характер, однако однозначно сказать, как они скорректируют российскую модель федеративного устройства или местного самоуправления, пока весьма сложно, поскольку все они предполагают дальнейшую конкретизацию в российском законодательстве и предоставляют значительную дискрецию федеральному законодателю.

Однако отдельные направления конституционной реформы в отношении органов государственной власти субъектов Российской Федерации уже проявили себя. Прежде всего хотелось бы обратить внимание на те преобразования, которые определили судьбу конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

В связи с внесением изменений в ст. 118 Конституции Российской Федерации и закреплением впервые на конституционном уровне понятия судебной системы Российской Федерации (до этого оно было только в Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее – ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»)) из числа ее элементов были исключены конститу-

ционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации².

Эти суды осуществляют толкование конституций или уставов субъектов Российской Федерации и решают, соответствуют ли этим документам региональные нормативные правовые акты и акты муниципальных образований (муниципальные нормативные правовые акты). Таким образом, региональное конституционное (уставное) правосудие по своему предназначению призвано решать в субъектах Российской Федерации задачи, схожие с теми, которые на федеральном уровне возложены на Конституционный Суд Российской Федерации [4, с. 44; 5]. В России эти органы не осуществляли других судебных функций, в отличие от аналогичных органов некоторых зарубежных стран.

Для реализации конституционных установлений в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» было внесено изменение, согласно которому с 1 января 2023 г. признается утратившей силу ст. 27, посвященная конституционным (уставным) судам субъектов Российской Федерации³.

Данные специальные органы конституционного правосудия (контроля) предусмотрены в конституциях (уставах) 56 субъектов Российской Федерации, но только в 24 из них приняты законы, регламентирующие их статус и порядок деятельности. Реально

²Судебную систему Российской Федерации теперь составляют Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, федеральные суды общей юрисдикции, арбитражные суды, мировые судьи субъектов Российской Федерации. В связи с закреплением в Конституции Российской Федерации понятия «судебная система Российской Федерации» можно обратить внимание на то, что тем самым был фактически подведен итог дискуссиям вокруг других возможных самостоятельных элементов судебной системы, например, административных судов. Теперь остаются, помимо Конституционного Суда Российской Федерации, только суды общей юрисдикции, арбитражные и мировые.

³См.: Федеральный конституционный закон от 8 декабря 2020 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы».

же созданы и действуют на данный момент такие органы только в 16 субъектах Российской Федерации: в 13 из 22 республик, Санкт-Петербурге, Калининградской и Свердловской областях. Но и в этих субъектах Российской Федерации к 2023 г. (как отмечено выше, в связи с конституционными и законодательными преобразованиями) они будут упразднены.

Анализ правового статуса и деятельности этих органов позволяет предположить, что их упразднение обусловлено рядом причин.

Прежде всего низкой активностью субъектов Российской Федерации по созданию таких органов. «Многие считают, что именно сами региональные власти тормозили создание таких судов, поскольку не желали учреждать органы, которые вправе давать юридическую оценку их действиям и принятым ими нормативным правовым актам, а в некоторых случаях – даже отменять их действие» [6]. Слабой распространенности конституционных (уставных) судов в регионах, по мнению ряда ученых, способствовало наличие диспозитивных норм по их формированию в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 27 в действующей редакции) [7, с. 47]. В то же время нельзя не учитывать, что данный подход в полной мере соответствовал требованию Конституции Российской Федерации (ст. 77) о самостоятельном установлении субъектами Российской Федерации своей системы органов государственной власти. Можно сказать, что решение о создании таких органов изначально относилось Конституцией Российской Федерации к волеизъявлению субъектов Российской Федерации, федеральный законодатель не навязывал в данном случае свою волю.

Нельзя не учитывать также и низкую загруженность самих региональных органов конституционного контроля в тех субъектах, где они функционировали. Действительно, даже в тех субъектах Российской Федерации, где такие суды имелись, активность этих органов была низкой, за исключением ряда регионов. Таким образом, основная причина такого явления – это низкая востребованность и, соответственно, эффективность данных органов

для развития правовой системы субъектов Российской Федерации и муниципальной правовой базы. При этом, несмотря на сложившуюся ситуацию, данные органы были относительно затратным элементом в структуре расходов субъектов Российской Федерации.

Следует иметь в виду и неэффективность законодательного обеспечения деятельности указанных органов, что связано с его явной недостаточностью на федеральном уровне и порой слабостью на уровне субъектов Российской Федерации⁴. Эти и, возможно, иные причины⁵ подтолкнули к исключению конституционных (уставных) судов из системы организации государственной власти субъектов Российской Федерации.

Некоторые эксперты считают, что их упразднение никак не повлияет на правовой климат, поскольку число региональных вопросов, которые могли относиться к их юрисдикции, крайне незначительно [8].

Однако, говоря об эффективности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, можно вспомнить и противоположные примеры, которые показывали их значение в системе органов власти субъектов Российской Федерации. Так, Конституционным Судом Республики Татарстан ежегодно выносилось от 30 до 40 решений, причем значительная их часть касалась вопросов защиты социальных прав граждан⁶. Таким образом, Конституционный Суд республики играл стабилизирующую роль, обеспечивая защиту прав и свобод граждан и оберегая общество от возможных социальных конфликтов.

Нельзя не отметить и роль данных органов как элемента сдержек и противовесов, который позволял давать оценку нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и муниципальных нормативных правовых актов на совершенно ином уровне, чем тот, что осуществлялся судами общей юрисдикции, поскольку критериями оценки здесь выступали конституционные нормы и принципы, в том числе и принцип справедливости. Они осуществляют правосудие посредством конституционного судопроизводства – специализированной

⁴Например, в некоторых законах субъектов Российской Федерации об этих судах отсутствовали указания на граждан как на субъектов обращения в конституционные (уставные) суды за защитой своих прав.

⁵Можно вспомнить решение Конституционного Суда Республики Ингушетия по вопросу об изменении границы данной республики с Чеченской Республикой, которое было признано Конституционным Судом Российской Федерации неконституционным (см.: постановление Конституционного Суда Республики Ингушетия от 30 октября 2018 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия “Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой” в связи с запросом депутатов Народного Собрания Республики Ингушетия»).

⁶См., например: постановление Конституционного Суда Республики Татарстан от 26 декабря 2017 г. № 77-П «По делу о проверке конституционности пунктов 8, 11 и 13 статьи 32.1 Земельного кодекса Республики Татарстан и абзацев девятого и десятого Перечня земельных участков, бесплатно предоставляемых многодетным семьям, постоянно проживающим на территории муниципального образования города Казани, для осуществления индивидуального жилищного строительства, утвержденного постановлением Исполнительного комитета муниципального образования города Казани от 18 ноября 2013 г. № 9838 (в редакции от 6 июля 2016 г.), в связи с жалобами граждан О. Н. Меркурьевой, А. И. Владимировой, С. К. Невирович и Л. В. Рагимовой».

формы правосудия, определенной в ст. 118 Конституции Российской Федерации. Эксклюзивный характер полномочий данных органов⁷ усиливает роль основных законов субъектов Российской Федерации, в том числе в части регламентации взаимоотношений внутри структуры региональных органов власти.

Таким образом, оценка этих органов носит достаточно противоречивый характер. В качестве альтернативы субъектам Российской Федерации предоставлено право создавать конституционные советы при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации. Но насколько при этом будут соблюдаться гарантии независимости этих органов, а также как это может сказаться на эффективности будущих решений, предвидеть пока достаточно сложно. Не вполне ясно и какова будет правовая природа данных органов, круг их полномочий, юридическая сила принимаемых ими решений, как они будут формироваться и функционировать. Обратим внимание на то, что конституционные советы как квазисудебные органы обладают определенной спецификой организации и деятельности, в частности, они состоят из советников, к которым, как правило, не предъявляется специальных требований, как к судьям конституционных судов, в некоторых случаях они могут наделяться значительными полномочиями, принимать общеобязательные решения, применяемая процедура рассмотрения дел также характеризуется своеобразием.

Изменения в связи с конституционными поправками коснутся не только этих органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Поправки к Конституции делают акцент прежде всего на функциональном аспекте единства системы публичной власти, хотя и не исключаются при этом иные аспекты такого единства (организационные, финансово-экономические). Естественно, это не означает, что обеспечение согласованного функционирования органов публичной власти следует воспринимать как основание для возможного нарушения принципов федеративного устройства Российской Федерации и местного самоуправления, их встраивания в единую административно-иерархическую систему, поскольку такая интерпретация противоречит конституционным принципам,

заложенным в ст. 5, 12 Конституции Российской Федерации.

Единство системы публичной власти обеспечивается Президентом Российской Федерации и Государственным Советом Российской Федерации, именно на них возложена задача обеспечить согласованное функционирование и взаимодействие органов разных уровней публичной власти посредством координации их деятельности.

В связи с этим, соответственно, усиливается и роль координационных органов при высших должностных лицах субъектов Российской Федерации (далее – главы субъектов Российской Федерации) и их взаимодействие с территориальными федеральными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления.

В настоящее время при главах субъектов Российской Федерации создается значительное количество координационных органов по самым различным направлениям, нередко их количество достигает нескольких десятков. Координационная функция разделена между различными координационными органами. Это особенно заметно, когда в субъекте Российской Федерации отсутствует один базовый орган по типу Государственного Совета, как, например, Координационный совет по вопросам взаимодействия органов исполнительной власти Республики Татарстан, территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Республике Татарстан.

В некоторых субъектах Российской Федерации (например, в Нижегородской области) создан координационный совет, включающий только представителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации (как, например, в Нижегородской области⁸), представители от органов местного самоуправления в него не входят, что сужает координационные возможности данного органа, поскольку соответствующая функция ограничена только одним «горизонтом».

Во многих субъектах Российской Федерации при их главах (например, при губернаторе Камчатского края) отдельно создан координационный совет глав муниципальных образований, соответственно, единого координационного совета, включающего

⁷Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» было указано, что при наличии в субъекте Российской Федерации конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации суды общей юрисдикции не вправе рассматривать дела о проверке соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, поскольку в указанном случае в соответствии с ч. 1, 3 ст. 27 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и на основании законодательства субъекта Российской Федерации рассмотрение этих дел отнесено к компетенции конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации (ч. 5 ст. 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации).

⁸Координационный совет территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти Нижегородской области.

представителей всех органов власти, действующих в субъекте Российской Федерации, также нет. Создание такого единого координационного органа способствовало бы повышению эффективности реализации координационной функции со стороны субъекта Российской Федерации. Это, конечно, не означает, что должны быть упразднены иные координационные органы.

При отсутствии конкретных нововведений в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» пока не вполне ясно, будут ли возложены соответствующие координационные функции с учетом принципа единства системы публичной власти на глав муниципальных образований так называемого второго уровня (муниципальных районов, городских округов с внутригородским делением) в отношении органов местного самоуправления первого уровня (поселений, внутригородских районов).

Понятно, что каждое муниципальное образование самостоятельно при осуществлении своих полномочий, но интерпретация определения принципа единства системы публичной власти, данного в Федеральном законе от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» (ч. 1 ст. 2), позволяет предположить, что реализация координационной функции может быть возложена и на глав соответствующих муниципальных образований.

Следует отметить, что в вопросах конституционной регламентации разграничения предметов ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации по вопросам обеспечения единства системы публичной власти наметилась некоторая нелогичность. Поправки в перечень предметов ведения Российской Федерации (п. «г» ст. 71 Конституции Российской Федерации) лишь добавили неопределенности в вопросе о том, что представляет собой сфера федерального ведения (организация публичной власти). Дело в том, что наряду с отнесением данного предмета ведения к Российской Федерации, сохранила свое действие норма ст. 72 (ч. 1 п. «н»), относящая «установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления» к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Вместе с тем установление общих принципов – это часть системы организации публичной власти, причем базовая. Оставление данных моментов в совместном ведении нарушает логику конститу-

ционного регулирования вопросов организации публичной власти. Обоснование этого, казалось бы, очевидного вывода требует обращения к решениям Конституционного Суда Российской Федерации.

Следует отметить, что до принятия поправок в Конституцию Российской Федерации в 2020 г. законодательство страны практически не использовало термин «публичная власть», он употреблялся лишь в документах стратегического планирования: в стратегиях, программах, вслед за ними – в федеральных законах о федеральном бюджете, которые определяли финансирование государственных программ. В то же время данный термин достаточно прочно вошел в практику решений Конституционного Суда Российской Федерации, причем его использование отмечается уже с середины 1990-х гг.⁹

Говоря о единстве публичной власти, Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что оно является следствием установления общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления¹⁰. Установление общих принципов как раз и имеет своей целью обеспечение принципиального единства системы публичной власти в Российской Федерации.

На сегодняшний день общие принципы организации государственной власти и местного самоуправления обозначены в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

В первом из названных законов есть даже специальная ст. 1 «Принципы деятельности органов государственной власти субъекта Российской Федерации». К их числу в ней отнесены государственная и территориальная целостность Российской Федерации, распространение суверенитета Российской Федерации на всю ее территорию, верховенство Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории Российской Федерации и ряд других, которые по своей сути составляют основы конституционного строя Российской Федерации. Таким образом, на этих же принципах основывают свою деятельность и органы местного самоуправления, естественно, учитывая при этом правовую природу данных органов. Принципы единства системы публичной власти – те конституционные

⁹Одним из первых постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, в котором использовался термин «публичная власть», было постановление от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года “О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике”».

¹⁰См., например: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2012 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

начала, которые своим предназначением имеют обеспечение государственного единства и государственной целостности Российской Федерации, определяют основы реализации публичных функций Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и местного самоуправления.

И хотя в теоретическом плане эти вопросы еще предстоит дополнительно осмыслить и обосновать, тем не менее представляется, что более оправданным было бы установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления отнести к ведению Российской Федерации, поскольку они предопределяют всю организацию публичной власти, формирование ее системы. Что касается организации публичной власти, то эти вопросы можно было бы отнести к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, поскольку последние также участвуют в данном процессе.

Сложившаяся в настоящее время в этой сфере конституционная регламентация может потребовать дополнительного обоснования со стороны Конституционного Суда Российской Федерации. Во всяком случае, необходима достаточно серьезная работа по обеспечению внутренней согласованности положений измененного конституционного текста о разграничении предметов ведения.

Расширение перечня предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 72 Конституции Российской Федерации) в целом может потребовать усилить социальный блок органов исполнительной власти в организационной структуре субъектов Российской Федерации. Это прежде всего связано с требованием Основного закона о повышении внимания государства к вопросам организации системы здравоохранения, в том числе обеспечению оказания доступной и качественной медицинской помощи, сохранению и укреплению общественного здоровья, созданию условий для ведения здорового образа жизни, формированию культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью. Отдельно в Конституции Российской Федерации обращается внимание на вопросы социальной защиты, включая социальное обеспечение, развитие системы воспитания и образования, в том числе непрерывного, усиление поддержки молодежи, защиту семьи, материнства, отцовства и детства, защиту института брака как союза мужчины и женщины, создание условий для достойного воспитания детей в семье. В любом случае после трансформации этих предметов ведения в конкретные полномочия потребуются активизация деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в этих направлениях.

В числе конституционных новелл следует назвать отнесение к ведению Российской Федерации вопроса об установлении ограничений для замещения государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, в том числе связанных с наличием гражданства иностранного государства, вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, а также ограничений, связанных с открытием и наличием счетов (п. «т» ст. 71 Конституции Российской Федерации).

Данное правовое решение учитывает единство публичной природы государственной и муниципальной службы, их взаимосвязь, которая, как подчеркнул Конституционный Суд Российской Федерации, обеспечивается в том числе посредством единства ограничений и обязательств, налагаемых на государственных гражданских и муниципальных служащих. Оно представляет собой один из принципов построения правовых институтов государственной гражданской и муниципальной службы, который, будучи закрепленным как в законодательстве о государственной гражданской службе, так и в законодательстве о муниципальной службе, является основой для синхронизации правового регулирования отношений, связанных с определением правового статуса лиц, проходящих службу какого-либо из указанных видов¹¹.

В целом подход, предусматривающий закрепление требования об отсутствии вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства, при замещении должностей в органах публичной власти различных территориальных уровней, уже длительное время реализуется в законодательстве Российской Федерации. Так, в 2006 г. соответствующее требование было закреплено в отношении депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации и высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации); в 2011 г. – в отношении председателя, заместителя председателя и аудиторов контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации; в 2015 г. – в отношении уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации; в 2016 г. – в отношении членов общественных палат субъектов Российской Федерации и т. д.

В рамках конституционной модернизации требование об отсутствии вида на жительство или

¹¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 февраля 2020 г. №8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 5 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Н. Г. Малышевой».

иноного документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства, было закреплено непосредственно на конституционном уровне в отношении Президента Российской Федерации, сенатора Российской Федерации, депутата Государственной Думы Российской Федерации, уполномоченного по правам человека, председателя Правительства Российской Федерации и его заместителя, федерального министра, иного руководителя федерального органа исполнительной власти, руководителя федерального государственного органа, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), судьи, прокурора.

Запрет замещения отдельных должностей в случае наличия не только гражданства иностранного государства, но и права постоянного проживания на территории иностранного государства видится оправданным. В связи с этим следует отметить, что, как правило, предоставление права постоянного проживания предполагает расширенный объем прав, свобод и обязанностей по сравнению с иными категориями иностранных граждан. Правовой статус иностранного гражданина, обладающего правом постоянного проживания, наиболее приближен к статусу гражданина соответствующего государства. При этом повышаются риски возможного возникновения конкурирующих обязательств у гражданина перед государством гражданской принадлежности и страной, где ему предоставлено право постоянного проживания, появления ситуаций конфликта интересов, которые могут сказаться на осуществляемой профессиональной служебной деятельности. В научной литературе в данном контексте также обращается внимание на опасность любой «системы двойной лояльности» [9, с. 25]. Установление требования по отсутствию вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства, при замещении определенных должностей призвано минимизировать указанные риски, обеспечить дополнительную защиту государством гражданской принадлежности и общества.

Запреты и ограничения, связанные с осуществлением деятельности на государственной и муниципальной службе, не расцениваются как неправомерные, они обусловлены спецификой правового

статуса, который приобретается гражданином, общественной значимостью выполняемых им задач и функций. Гражданин, принимая решение осуществлять свою трудовую деятельность в органах государственной власти или местного самоуправления, добровольно принимает условия, ограничения и преимущества, с которыми связан приобретаемый им публично-правовой статус должностного лица, и выполняет соответствующие требования согласно установленной законом процедуре¹².

Вместе с тем следует отметить, что до внесения в 2020 г. поправок в Конституцию Российской Федерации, когда вопрос об установлении ограничений для замещения государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы был выделен в самостоятельный предмет ведения Российской Федерации, он рассматривался в определенной части и как предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации¹³. Так, Федеральным законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (ч. 4 ст. 2) установлено, что правовое регулирование государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а ее организация – в ведении субъекта Российской Федерации. Антикоррупционным законодательством предусмотрена возможность установить дополнительные запреты, ограничения, обязательства и правила служебного поведения не только в федеральном законодательстве, но и в законах субъектов Российской Федерации и муниципальных нормативных правовых актах (ст. 12.5 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»). Таким образом, субъекты Российской Федерации посредством региональных нормативных правовых актов могли устанавливать дополнительные требования для замещения определенных должностей, при этом данная возможность многими из них была реализована. В частности, требование об отсутствии права постоянного проживания на территории иностранного государства при замещении государственных должностей соответствующих субъектов Российской Федерации предусмотрено законодательством Брянской, Костромской, Тамбовской областей, Республики Башкортостан¹⁴. Поправка к п. «т» ст. 71 Конституции

¹² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 299-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жириновского Владимира Волфовича на нарушение его конституционных прав положением пункта 2 статьи 43 и пункта 8 статьи 52 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации»».

¹³ Согласно Конституции Российской Федерации федеральная государственная служба – предмет компетенции Российской Федерации, в то время как установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления, а также административное законодательство, которым преимущественно регулируются вопросы государственной службы, – предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

¹⁴ См., например: Закон Костромской области от 9 июля 2007 г. № 175-4-ЗКО «О государственных должностях Костромской области»; Закон Республики Башкортостан от 27 декабря 2007 г. № 505-З «О государственных должностях Республики Башкортостан»; Закон Тамбовской области от 1 июля 2011 г. № 18-З «О правовом положении лиц, замещающих государственные должности в Тамбовской области»; Закон Брянской области от 1 августа 2014 г. № 54-З «Об отдельных вопросах статуса лиц, замещающих государственные должности Брянской области и муниципальные должности».

Российской Федерации изменила сложившуюся модель правового регулирования, на что обращается внимание в литературе [10].

В указанные федеральные законы пока не внесены необходимые изменения, поэтому сейчас сложно сказать, в каком объеме федеральный законодатель установит ограничения для замещения государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, однако видится очевидным, что это повлечет необходи-

мость последующей корректировки регионального законодательства. Следует подчеркнуть, что в Конституции Российской Федерации оговаривается возможность установить дополнительные требования к высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и судьям судов Российской Федерации, при этом они могут быть предусмотрены только федеральным законом.

Заключение

Конституционная модернизация, а также существенное обновление федерального законодательства обуславливают необходимость осуществления коррелирующих изменений законодательства субъектов Российской Федерации, при этом процесс обновления правовой базы идет неравномерно. Как показал мониторинг регионального законодательства, по состоянию на начало января 2021 г. почти половина субъектов Российской Федерации уже внесли изменения в свои конституции (уставы) в целях обеспечить их согласованность с обновленной Конституцией Российской Федерации: в частности, с учетом новелл ст. 72 Основного закона были уточнены перечни полномочий, реализуемых органами

государственной власти субъектов Российской Федерации, изменены нормы, регламентирующие порядок назначения на должность прокуроров субъектов Российской Федерации, дополнены требования к высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и др. Вместе с тем дальнейшая работа по обновлению региональной правовой базы с учетом конституционных изменений, в том числе в части регулирования статуса органов публичной власти, во многом зависит от тех правовых решений, которые будут приняты в обозримом будущем на федеральном уровне.

Библиографические ссылки

1. Безруков АВ. Конституционная реформа: основные направления и пути совершенствования конфигурации публичной власти в России. *Конституционное и муниципальное право*. 2020;6:3–9. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-6-3-9.
2. Брежнев ОВ. Конституционная реформа 2020 г. и развитие конституционного правосудия в России. *Конституционное и муниципальное право*. 2020;7:3–6. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-7-3-6.
3. Малый АФ. О правовом содержании понятия «публичная власть». *Государственная власть и местное самоуправление*. 2020;7:8–12. DOI: 10.18572/1813-1247-2020-7-8-12.
4. Минниханов РН, Демидов ВН. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. *Государство и право*. 2013;3:43–49.
5. Клеандров МИ. В защиту конституционных (уставных) судов субъектов РФ. *Российская юстиция*. 2015;6:2–7.
6. Евлоев ИМ. Ликвидация конституционных (уставных) судов субъектов РФ: закономерность или ошибка? *Актуальные проблемы российского права*. 2020;10:141–150. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.141-150.
7. Портнова ЕВ. К вопросу о причинах, тормозящих создание конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. *Российский судья*. 2019;10:45–50.
8. Макутина М, Рожкова Е, Веретенникова К, Дарбиниекс И. Судебная система пошла на сокращение. *Коммерсантъ*. 2020, 17 ноября.
9. Трусов НА. О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти: критический взгляд на отдельные вопросы техники и содержания проекта Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2020;4:22–25. DOI: 10.18572/1813-1247-2020-4-22-25.
10. Соколова ОС. Новеллы Конституции РФ в сфере противодействия коррупции. *Административное и муниципальное право*. 2020;6:1–9. DOI: 10.7256/2454-0595.2020.6.33634.

References

1. Bezrukov AV. The constitutional reform: the main areas and ways of the improvement of the public government structure in Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2020;6:3–9. Russian. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-6-3-9.
2. Brezhnev OV. The 2020 constitutional reform and the development of constitutional justice in Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2020;7:3–6. Russian. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-7-3-6.
3. Maly AF. On the legal content of the concept of public government. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 2020;7:8–12. Russian. DOI: 10.18572/1813-1247-2020-7-8-12.
4. Minnikhanov RN, Demidov VN. [Constitutional justice in the subjects of the Russian Federation]. *State and Law*. 2013;3:43–49. Russian.

5. Kleandrov MI. In defense of the constitutional (charter) courts of subjects of the Russian Federation. *Rossiiskaya yustitsiya*. 2015;6:2–7. Russian.

6. Evloev IM. Liquidation of constitutional (charter) courts of the constituent entities of the Russian Federation: a pattern or error? *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2020;10:141–150. Russian. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.141-150.

7. Portnova EV. [On the reasons hindering the creation of constitutional (statutory) courts of constituent entities of the Russian Federation]. *Rossiiskii sud'ya*. 2019;10:45–50. Russian.

8. Makutina M, Rozhkova E, Veretennikova K, Darbinieks I. [The judicial system has been reduced]. *Kommersant*. 2020, November 17. Russian.

9. Trusov NA. On the improvement of the regulation of some public government organisation issues: the critical view of separate issues of the technique and content of the draft of the law of the Russian Federation on the amendment of the Constitution of the Russian Federation. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 2020;4:22–25. Russian. DOI: 10.18572/1813-1247-2020-4-22-25.

10. Sokolova OS. [Novelties in the Constitution of the Russian Federation in the area of corruption prevention]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo*. 2020;6:1–9. Russian. DOI: 10.7256/2454-0595.2020.6.33634.

*Статья поступила в редколлегию 03.02.2021.
Received by editorial board 03.02.2021.*

ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОГО ЗДОРОВЬЯ В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ COVID-19 (ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

В. Ю. ЛУКЬЯНОВА¹⁾

¹⁾Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,
ул. Большая Черемушkinsкая, 34, 117218, г. Москва, Россия

Распространение коронавирусной инфекции (Covid-19), признанное Всемирной организацией здравоохранения пандемией, обусловило принятие в России беспрецедентных по масштабу мер правового характера, направленных на преодоление негативных последствий этого явления. К таким относятся в том числе меры, направленные на минимизацию влияния пандемии коронавирусной инфекции на общественное здоровье. В Российской Федерации они принимаются в рамках специального правового режима – режима повышенной готовности. Целью исследования является выявление возможностей права как регулятора общественных отношений в области охраны здоровья в условиях пандемии коронавирусной инфекции с целью их учета в будущем при возникновении подобных кризисных ситуаций. Для достижения поставленной цели решены следующие задачи: проведен анализ динамики правотворчества органов государственной власти Российской Федерации в период пандемии; исследованы меры, предпринимаемые в целях обеспечения охраны общественного здоровья в условиях распространения Covid-19, в том числе введенные в рамках режима повышенной готовности, связанные с ограничением некоторых конституционных прав граждан. Представлены результаты исследования состояния и динамики российского правотворчества в период пандемии коронавируса, оказавшей заметное влияние на правовую систему российского государства. Исследуется правовая природа режима повышенной готовности как основного инструмента, используемого российским государством для минимизации негативных последствий пандемии Covid-19, включая вопросы охраны общественного здоровья. Анализируется проблема допустимости ограничения отдельных конституционных прав граждан при введении режима повышенной готовности. По результатам исследования формулируются предложения по совершенствованию законодательства о правовом режиме повышенной готовности и об охране общественного здоровья.

Ключевые слова: коронавирусная инфекция (Covid-19); охрана общественного здоровья; чрезвычайный правовой режим; режим повышенной готовности; режим чрезвычайного положения; правовой мониторинг; право на жизнь; свобода передвижения; трудовые права граждан.

PROTECTION OF PUBLIC HEALTH IN THE CONTEXT OF THE SPREAD OF CORONAVIRUS INFECTION COVID-19 (EXPERIENCE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

V. Yu. LUKYANOVA^a

^aInstitute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
34 Bolshaya Cheryomushkinskaya Street, Moscow 117218, Russia

The spread of coronavirus infection (Covid-19), recognised by the World Health Organisation as a pandemic, has led to the adoption of unprecedented legal measures in Russia aimed at overcoming the negative consequences of the pandemic. Such measures include, among others, measures aimed at minimising the impact of the coronavirus pandemic on public

Образец цитирования:

Лукьянова В.Ю. Охрана общественного здоровья в условиях распространения коронавирусной инфекции Covid-19 (опыт Российской Федерации). *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:36–48.

For citation:

Lukyanova VYu. Protection of public health in the context of the spread of coronavirus infection Covid-19 (experience of the Russian Federation). *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:36–48. Russian.

Автор:

Влада Юрьевна Лукьянова – кандидат философских наук; заведующий лабораторией правового мониторинга и социологии права.

Author:

Vlada Yu. Lukyanova, PhD (philosophy); head of the laboratory of legal monitoring and sociology of law.
vlada.lukyanova@rambler.ru

health. In the Russian Federation, such measures are taken under a special legal regime – a high-alert regime. The aim of the study is to identify the capabilities of law as a regulator of social relations in the field of public health in the conditions of the pandemic coronavirus infection for the future such crises. To achieve it following tasks were solved: the analysis of the dynamics of law-making bodies of state power of the Russian Federation in the period of the pandemic was held, the measures taken to ensure public health in terms of the spread of Covid-19, including those imposed in the framework of the mode of increased readiness measures limit the constitutional rights of citizens were examined. The article presents the results of a study of the state and dynamics of Russian law-making during the coronavirus pandemic, which had a significant impact on the legal system of the Russian state. The article examines the legal nature of the high-alert regime as the main tool used by the Russian state to minimise the negative consequences of the Covid-19 pandemic, including public health issues. The article analyses the problem of the permissibility of restricting certain constitutional rights of citizens when introducing a high-alert regime. Based on the results of the study, proposals are formulated for improving the legislation on the legal regime of high readiness and on the protection of public health.

Keywords: coronavirus infection (Covid-19); public health protection; emergency legal regime; high-alert regime; state of emergency; legal monitoring; right to life; freedom of movement; labour rights of citizens.

Во все исторические периоды при распространении инфекционных заболеваний возникала огромная опасность для общественного здоровья. Достаточно вспомнить эпидемию чумы в XIV в., когда за три года – с 1348 по 1351 г. – Западная Европа потеряла около 30 % населения, пандемию «испанки» 1918 г., унесшую жизни почти 2 % населения земного шара, и многие другие. Современный этап жизни человечества – не исключение. Весь последний год проходит под знаком становления «новой нормальности», обусловленной распространением коронавирусной инфекции Covid-19, которой на конец января 2021 г. охвачено 1,3 % населения Земли¹.

Пандемия Covid-19 стала вызовом, с которым столкнулись практически все страны мира, своеобразным тестом, позволяющим им (странам) оценить эффективность своих систем государственного управления. Российская Федерация, как и иные страны – члены Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), проходит это «тестирование» достаточно успешно, о чем свидетельствуют, например, данные Коммуникационного центра Правительства Российской Федерации², а также статистические данные, отражающие динамику распространения заболевания в разных странах мира³ (представлены в таблице).

**Эпидемиологическая ситуация в некоторых странах мира
(по состоянию на 28 января 2021 г.)**

**Epidemiological situation in some countries of the world
(as of 28 January 2021)**

Государство	Заболеваемость (подтвержденные случаи)	Заболеваемость, рассчитанная на 1000 чел. населения	Количество выздоровевших	Количество летальных исходов
Российская Федерация	3 777 672	25,7	3 202 483	71 076
Республика Беларусь	239 482	25,5	224 925	1668
Республика Казахстан	228 692	12,2	198 504	3035
Республика Армения	166 232	56,2	155 404	3052
Кыргызская Республика	84 175	12,9	80 330	1405
США	25 439 418	76,8	10 173 805	425 116
Германия	2 164 043	26,1	1 881 933	53 617
Швеция	556 299	53,9	–	11 247
Китайская Народная Республика	99 541	0,1	91 920	4809
Республика Куба	22 614	2,0	17 703	200

¹Коронавирус сегодня [Электронный ресурс]. URL: <https://koronavirustoday.ru/news/> (дата обращения: 28.01.2021).

²О текущей ситуации по борьбе с коронавирусом Covid-19 [Электронный ресурс]. URL: http://static.government.ru/media/covid19/reports/GmeY9PU7V48e1uEtM45sEAC8vuAqNxe4/2021-01-27_coronavirus_government_report.pdf (дата обращения: 28.01.2021).

³Подробнее см.: Coronavirus observer [Electronic resource]. URL: <https://covid.observer/compare/.ru/> (date of access: 28.01.2021); Коронавирус сегодня [Электронный ресурс]. URL: <https://koronavirustoday.ru/news/> (дата обращения: 28.01.2021).

Такая эффективность функционирования систем государственного управления стран – членов ЕАЭС в условиях пандемии объясняется рядом факторов, в числе которых особо следует отметить наличие у деятельности, направленной на предотвращение распространения инфекционных заболеваний различной этиологии, хорошей институциональной и правовой основы. Причем формировались эти основы на протяжении длительного времени начиная со второй половины XIX в., когда в городах Российской Империи начали создаваться первые санитарно-эпидемиологические службы⁴. Как следствие, к началу 2020 г. в странах ЕАЭС действовал целый комплекс нормативных правовых актов, регулирующих вопросы обеспечения биологической (в том числе эпидемиологической) безопасности, включая нормативные правовые акты, регулирующие вопросы санитарно-эпидемиологического благополучия граждан, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и т. д. Тем не менее стремительное распространение новой коронавирусной инфекции по всему миру потребовало принятия органами государственной власти разных стран целого ряда нормативных правовых актов, устанавливающих меры противодействия распространению Covid-19, а также меры, направленные на минимизацию негативных последствий пандемии на их экономическое и социальное развитие.

Так, например, в Российской Федерации за период с 11 марта 2020 г., когда Всемирная организация здравоохранения (далее – ВОЗ) признала вспышку новой коронавирусной инфекции пандемией, по 15 июня 2020 г., когда прекратился взрывной рост числа заболевших и в большинстве субъектов Российской Федерации началось поэтапное снятие ограничительных мероприятий «первой волны», только на федеральном уровне было принято более 900 юридических документов (452 нормативных правовых акта и свыше 500 документов рекомендательного и информационного характера). Среди них – 29 федеральных законов, 16 указов Президента Российской Федерации, 152 постановления Правительства Российской Федерации. Принятые нормативные правовые акты⁵ направлены на совершенствование различных элементов административно-правовых режимов, применяемых для минимизации негативных последствий чрезвычайных ситуаций; поэтапное установление и определение особенностей снятия ограничений и запретов в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, предоставления в условиях «эпидемиологических потрясений» (С. А. Дроно-

ва) поддержки физическим и юридическим лицам, а также иным субъектам экономической деятельности; определение особенностей корпоративных отношений; совершенствование механизмов функционирования бюджетной системы Российской Федерации; регламентацию особенностей осуществления образовательной деятельности. Одним из значимых направлений нормотворчества в этот период стало принятие мер, направленных на минимизацию влияния пандемии коронавирусной инфекции на общественное здоровье.

Как известно, общественное здоровье – это комплексная медико-демографическая и социальная категория, которая отражает физическое, психическое, социальное благополучие людей, устойчивость их взаимодействия, состояние связей внутри общества как единого организма [1]. На общественное здоровье существенное влияние оказывают различные факторы, в том числе состояние системы здравоохранения и возможности современной медицинской науки, предоставляющей в распоряжение медицинских работников все более эффективные средства диагностики и тестирования. Поэтому с первых дней неблагоприятной эпидемиологической ситуации в Китайской Народной Республике значительная часть «антивирусных» мер, принятых российским государством, была направлена на то, чтобы адаптировать российскую систему здравоохранения к работе в условиях пандемии. Одной из первых таких мер стало включение Covid-19 в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2020 г. № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих». Приведем ряд вопросов, которые регламентировались актами «антивирусного» законодательства.

1. Выделение в 2020 г. бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации на разработку средств профилактики и диагностики коронавирусной инфекции Covid-19.

2. Обеспечение доступности медицинских изделий и лекарственных средств для пациентов путем введения облегченного порядка государственной регистрации медицинских изделий; упрощения таможенных процедур при ввозе на территорию ЕАЭС медицинских изделий и иных товаров, включенных в перечень товаров, ввозимых на таможенную территорию ЕАЭС в целях реализации государствами – членами ЕАЭС мер, направленных на предупреждение и предотвра-

⁴Подробнее см.: Этапы становления и развития санитарно-эпидемиологической службы в России в XIX–XX веках [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rosпотреbnadzor.ru/region/history/etapyi.php> (дата обращения: 28.01.2021).

⁵Практически все нормативные правовые акты «антивирусной» направленности носят комплексный характер.

щение распространения коронавирусной инфекции 2019-nCoV; освобождения от уплаты НДС на медицинские товары, ввезенные из-за границы и безвозмездно передаваемые медучреждениям для лечения пациентов с коронавирусом; установления льготных таможенных пошлин при ввозе на территорию ЕАЭС отдельных продуктов питания, сырья для его производства, соков и лекарственных средств; освобождения от ввозных таможенных пошлин лекарственных средств и медицинских изделий, служащих для предотвращения распространения коронавируса, в том числе средств индивидуальной защиты и материалов для их производства, вакцин и дезинфицирующих средств; выделения из резервного фонда Правительства Российской Федерации бюджетных ассигнований на осуществление производства и (или) закупки медицинского оборудования, медицинских изделий, средств индивидуальной защиты и лекарственных средств; снятия запрета на дистанционную розничную продажу препаратов для медицинского применения.

3. Перепрофилирование больниц и иных медицинских учреждений для работы с больными, инфицированными новой коронавирусной инфекцией.

4. Государственная поддержка медицинского персонала (введение стимулирующих выплат медикам, которые непосредственно работают с заболевшими коронавирусной инфекцией; установление дополнительных страховых гарантий в виде единовременной страховой выплаты врачам, среднему и младшему медицинскому персоналу медицинских организаций, водителям автомобилей скорой медицинской помощи, непосредственно работающим с пациентами с подтвержденной новой коронавирусной инфекцией и с пациентами с подозрением на эту инфекцию, и др.).

5. Автоматическое, без личного присутствия гражданина, проведение медико-социальной экспертизы.

6. Ответственность за реализацию либо отпуск лекарственных препаратов с нарушением предельных размеров оптовых надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, или розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями.

Однако общественное здоровье – это явление не только медицинское, но и социальное. Его поддержанию в условиях пандемии Covid-19, по мнению ВОЗ, способствуют следующие меры:

- социальное дистанцирование, в том числе отмена массовых собраний, закрытие школ, прекращение работы общественного транспорта и т. п.⁶;

- «карантин, который включает ограничение передвижения или отделение людей, которые могли быть подвержены воздействию вируса, от остальной части населения с целью мониторинга симптомов и раннего выявления случаев заболевания»⁷, а также иные меры реагирования и сдерживания, направленные на снижение скорости распространения инфекции;

- предотвращение социальной стигматизации и инфодемии дезинформации и слухов, связанных с пандемией Covid-19⁸;

- иные неординарные меры, не применяемые в обычных ситуациях.

В Российской Федерации эти рекомендации ВОЗ реализуются в рамках режима повышенной готовности. В соответствии с нормами Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (далее – Федеральный закон № 68-ФЗ) и нормами конкретизирующих его положения подзаконных нормативных правовых актов режим повышенной готовности может быть введен на всей территории страны либо ее части при угрозе возникновения чрезвычайной ситуации с целью подготовки населения к действиям в условиях складывающейся чрезвычайной ситуации, проведения подготовительных мероприятий, обеспечения устойчивой работы органов государственного управления. В случае с распространением новой коронавирусной инфекции режим повышенной готовности вводился еще и для того, чтобы локализовать очаг заражения, снизить скорость распространения инфекции. Основными элементами этого специального правового режима являются следующие:

- 1) дополнительные запреты и обязывания в сочетании с *разрешительным способом* не только осуществления хозяйственной и иной деятельности, но и *реализации прав и свобод граждан, в том числе некоторых конституционных прав*. Указанные запреты, обязывания, иные предписания в совокупности формируют режимные правила;

- 2) специальные административные меры, направленные на поддержание этих режимных правил;

- 3) система контроля и надзора за выполнением режимных требований гражданами, организациями и должностными лицами органов государственной власти и органов местного самоуправления;

⁶Реагирование на распространение Covid-19 в сообществах [Электронный ресурс]. URL: http://www.rosпотребнадзор.ru/korono_virus/tek_vse.php (дата обращения: 28.01.2021).

⁷Рекомендации по помещению людей в карантин в контексте сдерживания вспышки коронавирусной болезни (Covid-19) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rosпотребнадзор.ru> (дата обращения: 28.01.2021).

⁸Социальные предрассудки, связанные с Covid-19 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rosпотребнадзор.ru> (дата обращения: 28.01.2021).

4) меры ответственности за несоблюдение режимных правил физическими и юридическими лицами.

Так, согласно положениям п. 10 ст. 4.1 Федерального закона № 68-ФЗ при введении режима повышенной готовности могут применяться нижеперечисленные меры:

1) ограничение доступа людей и транспортных средств на территорию, где существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации;

2) определение порядка разбронирования резервов материальных ресурсов, находящихся в зоне чрезвычайной ситуации, за исключением государственного материального резерва;

3) определение порядка использования транспортных средств, средств связи и оповещения, а также иного имущества органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций;

4) приостановление деятельности организации, оказавшейся в зоне чрезвычайной ситуации, если существует угроза безопасности жизнедеятельности работников данной организации и иных граждан, находящихся на ее территории.

За неисполнение требований, составляющих правила режима повышенной готовности, законодательством Российской Федерации предусмотрена как административная, так и уголовная ответственность.

Указом Президента Российской Федерации от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (Covid-19)» (далее – Указ № 239) высшим должностным лицам (руководителям высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации было предписано, исходя, в частности, из санитарно-эпидемиологической обстановки и особенностей распространения новой коронавирусной инфекции в соответствующем субъекте Российской Федерации, обеспечить разработку и реализацию комплекса ограничительных и иных мероприятий, а также определить территории, на которых может быть введен режим повышенной готовности или режим чрезвычайной ситуации. Однако в некоторых субъектах Россий-

ской Федерации режим повышенной готовности был введен еще до издания этого указа⁹.

Анализируя эту ситуацию, отдельные исследователи пришли к выводу, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации, принимая такие решения, превысили свои полномочия. По мнению других [2], некорректно повел себя федеральный законодатель, который не имел права передавать органам исполнительной власти полномочия по введению мер реагирования на эпидемию, которые нарушают права и свободы человека. В то же время в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2020 г. № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области “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” в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области» такие решения органов государственной власти субъектов Российской Федерации признаются правомерными и обоснованными, поскольку «отсутствие правового регулирования, адекватного по своему содержанию и предусмотренным мерам чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни и здоровью граждан, притом что такая угроза реальна и безусловна, не может быть оправданием для бездействия органов публичной власти по предотвращению и сокращению случаев наступления смертей и тяжелых заболеваний. Подобное бездействие означало бы устранение государства от исполнения его важнейшей конституционной обязанности, состоящей в признании, соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина, и, по сути, приводило бы к ее игнорированию в силу сугубо формальной интерпретации конституционного принципа верховенства закона (ст. 2 и 18 Конституции Российской Федерации) без учета того, что интересы защиты жизни и здоровья граждан при определенных обстоятельствах могут преобладать над ценностью сохранения обычного правового режима реализации иных прав и свобод... <...> ...Обстоятельство, что осуществленное в постановлении губернатора

⁹См., например: распоряжение Правительства Хабаровского края от 13 февраля 2020 г. № 120-рп «О введении режима повышенной готовности»; Указ мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности»; постановление губернатора Московской области от 12 марта 2020 г. № 108-ПГ «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»; Указ губернатора Ульяновской области от 12 марта 2020 г. № 19 «О введении режима повышенной готовности и установлении обязательных для исполнения гражданами и организациями Правил поведения при введении режима повышенной готовности»; постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13 марта 2020 г. № 121 «О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции (Covid-19)»; постановление Правительства Республики Хакасия от 13 марта 2020 г. № 102 «О введении на территории Республики Хакасия режима повышенной готовности и реализации дополнительных мер по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций»; постановление Правительства Тюменской области от 17 марта 2020 г. № 120-п «О введении режима повышенной готовности» и др.

Московской области регулирование носило опережающий характер (особенно принимая во внимание масштаб угрозы распространения коронавирусной инфекции), не может служить основанием для вывода о признании его в конкретной исторической ситуации противоправным и противоречащим положениям Конституции Российской Федерации даже в короткий период до принятия федеральных актов, придавших ему формально-юридическую легитимацию». Представляется, что эта позиция может быть распространена и на соответствующие решения органов государственной власти и иных субъектов Российской Федерации.

Практика противодействия распространению Covid-19 потребовала дальнейшего совершенствования правового регулирования режима повышенной готовности. В частности, Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (далее – Федеральный закон № 98-ФЗ) Правительство Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации были наделены полномочиями устанавливать обязательные для исполнения гражданами и организациями правила поведения при введении режима повышенной готовности, причем органы государственной власти субъектов Российской Федерации, как было отмечено выше, при определении режимных мероприятий должны учитывать условия и специфику соответствующего субъекта Российской Федерации¹⁰, а также особенности развития на его территории угрозы возникновения конкретной чрезвычайной ситуации¹¹. Поэтому региональные органы власти могут устанавливать дополнительные по отношению к требованиям, запретам и ограничениям, установленным на федеральном уровне, обязательные для исполнения

гражданами и организациями правила поведения при введении режима повышенной готовности.

Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» названный кодекс был дополнен ст. 20.6.1, устанавливающей административную ответственность граждан, должностных лиц, а также лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, за невыполнение правил поведения при введении режима повышенной готовности на территории, где существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации.

Введение режима повышенной готовности для снижения скорости распространения инфекции потребовало ограничить отдельные конституционные права граждан. В первую очередь речь идет об ограничении свободы передвижения людей, практически всех правовых возможностей, предоставляемых ст. 27 Конституции Российской Федерации¹². Так, начиная с января 2020 г. был ограничен въезд на территорию Российской Федерации граждан отдельных государств, в которых наблюдалась неблагоприятная эпидемиологическая обстановка, а в марте – апреле 2020 г. большинство иностранных государств закрыли свои границы и прекратили международное транспортное сообщение, что существенно ограничило свободу передвижения как россиян, так и большинства находящихся в России иностранных граждан. С некоторыми государствами транспортное сообщение отсутствует и сегодня. Так, например, авиарейсы в Великобританию, восстановленные с 1 августа 2020 г., были вновь отменены с 22 декабря 2020 г. в связи с выявлением на территории этой страны нового штамма коронавируса. Действие ограничений, которые изначально были введены на 7 дней, Оперативным штабом по недопущению завоза и распространения новой

¹⁰См., например: постановление Правительства Ямало-Ненецкого автономного округа от 17 апреля 2020 г. № 452-П «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на территории Ямало-Ненецкого автономного округа»; постановление Правительства Ярославской области от 8 мая 2020 г. № 401-п «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями при введении режима “Повышенная готовность” или “Чрезвычайная ситуация” на территории Ярославской области»; Указ губернатора Ульяновской области от 28 апреля 2020 г. № 71 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации» и др.

¹¹Так, правила поведения, обязательные для исполнения гражданами и организациями в условиях введения режима повышенной готовности в связи с угрозой распространения Covid-19, введены в Еврейской автономной области, Рязанской, Ульяновской, Волгоградской, Мурманской областях, Республике Саха (Якутия) и ряде других субъектов Российской Федерации. Дополнительные требования по отношению к правилам поведения, установленным постановлением Правительства Российской Федерации № 417, содержатся в актах о введении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции режима повышенной готовности, принятых мэром Москвы, губернатором Московской области, главой Республики Адыгея, Правительством Республики Алтай и др.

¹²Конституция Российской Федерации (ст. 27) выделяет пять самостоятельных правовых возможностей: право свободно передвигаться, право выбирать место пребывания и жительства, право свободно выезжать за пределы Российской Федерации и право (для граждан Российской Федерации) беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию. Однако нельзя не согласиться с теми исследователями, которые полагают, что, несмотря на самостоятельный характер этих прав, они взаимосвязаны и взаимозависимы и потому могут рассматриваться в системном единстве как сложносоставное субъективное право человека и гражданина (см.: *Шатицко И. В.* Право на территориальное самоопределение как элемент конституционного статуса человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ростов н/Д., 2008. 29 с.). Об ограничении в Российской Федерации свободы передвижения людей в связи с пандемией Covid-19 см. также [3].

коронавирусной инфекции на территории России продлено до 23 часов 59 минут 16 марта 2021 г.¹³

Было ограничено и передвижение людей по территории Российской Федерации¹⁴. Во всех субъектах Российской Федерации были введены ограничительные мероприятия, связанные с запрещением гражданам покидать места проживания или пребывания (самоизоляция или карантин), и помещением здоровых, но прибывших из эпидемически неблагополучной по новой коронавирусной инфекции территории людей в специально приспособляемые учреждения – обсерваторы – для изоляции и медицинского наблюдения за ними. Тем самым существенно ограничивается свобода граждан выбирать место пребывания.

Следует отметить, что некоторые граждане и исследователи сочли такие ограничения чрезмерно обременительными и не основанными на законе. Более того, есть и те, кто считает меры реагирования на распространение эпидемии ненужными, поскольку избыточный патернализм государства лишает жизнь человека ценности. «Естественное право на жизнь – базовая ценность, – заявляет доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова С. Ю. Филиппова, – однако что здесь более ценно – сама лишь биологическая жизнь или ее наполнение? Полагаю, что мир – это не больница, и ценности в ней – помимо сохранения жизни и здоровья – есть и иные. Границы автономии личности, личной свободы, которые проявляются в частном праве в возможности свободно вступать в правоотношения своей волей и по своему усмотрению, постулируют способность и возможность субъекта самостоятельно наполнять жизнь содержанием – выбирать, что именно он желает делать, о чем его жизнь. Право на жизнь предполагает и право распоряжаться этой жизнью, в том числе рисковать ею... Кажется, надо оставлять человеку право на жизнь и право на риск собственной жизнью, обеспечивая безопасность лишь по запросу» [4, с. 46]. При этом исследователь, как и иные

«ковид-диссиденты», совершенно не учитывает тот факт, что закрепленные Конституцией Российской Федерации права каждого на жизнь и возможность распоряжаться ею означают право распоряжаться именно своей жизнью, но не жизнью другого. «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», – гласит ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации. Однако в условиях распространения заболеваний, представляющих опасность для окружающих, к которым относится, как было отмечено выше, и Covid-19, нарушение гражданином режимных правил может повлечь за собой угрозу здоровью и даже жизни не только и не столько самого нарушающего, сколько иных лиц, которые, вполне вероятно, рискуют своей жизнью вовсе не собирались.

В связи с этим Правительство Российской Федерации, устанавливая в развитие норм Федерального закона № 98-ФЗ правила поведения, обязательные для исполнения гражданами и организациями при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, запрещает гражданам осуществлять действия, создающие угрозу их собственной безопасности, жизни и здоровью, а также угрозу безопасности, жизни, здоровью, санитарно-эпидемиологическому благополучию иных лиц, находящихся на территории, где существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации. Справедливость выработанного органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации подхода, его законность, допустимость введенных ограничений подтвердил в указанном выше постановлении и Конституционный Суд Российской Федерации, который еще раз подчеркнул, что жизнь человека является высшей конституционной ценностью, без которой реализация гражданских, экономических, социальных и иных прав становится во многом бессмысленной. Поэтому защита жизни и здоровья граждан в рамках борьбы с эпидемиями и ликвидацией их последствий «не исключает возможности ограничения прав и свобод человека, в том числе и свободы

¹³Правительство Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://government.ru/news/41442/> (дата обращения: 28.01.2021).

¹⁴Указом Президента Российской Федерации № 239 высшим должностным лицам субъектов Российской Федерации предписано установить особый порядок передвижения на соответствующей территории граждан и транспортных средств. Однако в ряде субъектов особый порядок передвижения был введен еще до издания этого указа. Так, например, указом главы Чеченской Республики от 27 марта 2020 г. № 66 на территории республики с 3 апреля 2020 г. на период до особых указаний был введен режим «Стоп движение», предусматривающий запрет на передвижение транспортных средств и пешеходов по территории республики с 20:00 до 8:00. В Краснодарском крае были введены меры, направленные на ограничение перевозок внутрирегиональным авиационным и железнодорожным транспортом, ограничение межмуниципального и внутримunicipального пассажирского транспортного сообщения, запрет на транзитный проезд транспорта по территории населенных пунктов края, а также запрет на перемещение по территории муниципальных образований на автомобильном транспорте. Последний был адресован лицам, проживающим на территории края. Однако, рассматривая эти меры, следует учитывать, что ст. 8 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» в числе оснований для введения ограничений права граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства называет среди прочих и введение особых условий и режимов проживания населения и хозяйственной деятельности, обусловленных опасностью распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей. В качестве одного из таких режимов можно рассматривать и режим повышенной готовности.

передвижения, но только в той мере, в какой это соответствует поставленным целям при соблюдении требований соразмерности и пропорциональности, закрепленных ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации».

Еще одна претензия, высказываемая как отдельными СМИ и простыми гражданами, так и некоторыми авторами российскому государству, заключается в том, что в Российской Федерации в целях противодействия пандемии Covid-19 не был введен режим чрезвычайного положения [2; 5]. При этом сторонники этой идеи апеллируют к нормам Конституции Российской Федерации, в которой упоминается только два чрезвычайных (по классификации В. Б. Рушайло [6, с. 60–61]) правовых режима: военного положения и чрезвычайного положения. Очевидно, что военное положение вводится исключительно в случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии, и потому эпидемия коронавирусной инфекции основанием для введения такого режима являться не может. Следовательно, в данной ситуации применим режим чрезвычайного положения. Здесь же можно упомянуть и нормы п. «б» ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (далее – Федеральный конституционный закон № 3-ФКЗ), который называет эпидемии в числе представляющих собой непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан или конституционному строю Российской Федерации обстоятельств, для устранения которых может вводиться чрезвычайное положение. Нормы Конституции Российской Федерации (ст. 56) и указанного федерального конституционного закона гласят следующее:

- чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях вводится указом Президента Российской Федерации, которым определяются обстоятельства, послужившие основанием для введения чрезвычайного положения, границы территории, на которой вводится чрезвычайное положение, перечень чрезвычайных мер и пределы их действия, исчерпывающий перечень временных ограничений прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений;

- срок действия чрезвычайного положения, вводимого на всей территории Российской Федерации, не может превышать 30 суток, а вводимого в ее отдельных местностях – 60 суток;

- для координации действий сил и средств, обеспечивающих режим чрезвычайного положения, создаются чрезвычайные органы (комендатуры, оперативные штабы), чрезвычайными полномочиями наделяются специально назначенные лица и определяемые Президентом Российской Федерации органы государственной власти, которым пере-

даются в оперативное подчинение войска и воинские формирования;

- при введении чрезвычайного положения Президентом Российской Федерации может приостанавливаться действие правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, правовых актов органов местного самоуправления, действующих на территории, на которой введено чрезвычайное положение.

В целом можно констатировать, что цель введения режима чрезвычайного положения не просто «устранение обстоятельств, послуживших основанием для его введения» (ст. 2 Федерального конституционного закона №3-ФКЗ), но и ликвидация или минимизация последствий угроз жизни и безопасности граждан или конституционному строю Российской Федерации, которые порождаются этими обстоятельствами. В то же время основная задача введения режима повышенной готовности заключается в недопущении трансформации угрожающей ситуации в ситуацию чрезвычайную, а также реализации угрозы возникновения чрезвычайной ситуации, которая, согласно нормам Федерального закона № 68-ФЗ, является основанием для введения этого режима. При этом введение режима чрезвычайного положения предполагает установление более жестких, нежели при введении режима повышенной готовности, правил, таких как временное отселение жителей в безопасные районы, введение карантина, мобилизация ресурсов организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, изменение режима их работы, переориентация указанных организаций на производство необходимой в условиях чрезвычайного положения продукции и иные необходимые в условиях чрезвычайного положения изменения производственной деятельности, мобилизация (при необходимости) трудоспособного населения и привлечение транспортных средств граждан для проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ. Однако в случае с распространением в Российской Федерации коронавирусной инфекции столь жесткие меры не потребовались.

Следует отметить, что в таких государствах – членах ЕАЭС, как Республика Армения, Республика Казахстан и Кыргызская Республика, в целях противодействия распространению Covid-19 чрезвычайное положение было введено. Так, в Республике Казахстан этот режим был введен Указом Президента Республики Казахстан от 15 марта 2020 г. № 285 «О введении чрезвычайного положения в Республике Казахстан». Среди режимных правил, введенных этим документом, особо следует выделить введение карантина, осуществление масштабных санитарно-противоэпидемиологических мероприятий, в том числе с участием структурных подразделений Министерства обороны Республики Казахстан и органов внутренних дел, осуществляющих работу

в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения, установление ограничений на въезд на территорию Республики Казахстан, а также на выезд с ее территории любыми видами транспорта для всех, за исключением персонала дипломатических служб Республики Казахстан, иностранных государств, а также членов делегаций международных организаций. В Кыргызской Республике указами президента чрезвычайное положение вводилось в нескольких регионах страны: в г. Бишкек (Указ Президента Кыргызской Республики от 24 марта 2020 г. УП № 55 «О введении чрезвычайного положения на территории города Бишкек Кыргызской Республики»), в г. Ош, Ноокатском и Кара-Суйском районах Ошской области (Указ Президента Кыргызской Республики от 24 марта 2020 г. УП № 56 «О введении чрезвычайного положения на территории города Ош, Нооканского и Кара-Суйского районов Ошской области Кыргызской Республики»), г. Джалал-Абад и Сузакском районе Джалал-Абадской области (Указ Президента Кыргызской Республики от 24 марта 2020 г. № 57 «О введении чрезвычайного положения на территории города Джалал-Абад и Сузакского района Джалал-Абадской области Кыргызской Республики»). Этими нормативными правовыми актами предусматривалось введение комендантского часа, особого режима въезда и выезда граждан, запрета отдельным гражданам покидать на установленный срок свой дом (квартиру) либо место, в котором они находятся на обсервации или лечении, карантина, а также других обязательных санитарно-противоэпидемиологических мероприятий. В Республике Армения в рамках режима чрезвычайного положения, введенного постановлением Правительства Республики Армения от 16 марта 2020 г. № 298 «Об объявлении чрезвычайного положения в Республике Армения», были ограничены конституционные права граждан на личную свободу, свободное передвижение, свободу собраний и даже права собственности – согласно указанному постановлению Правительства Республики Армения в установленных комендантом случаях и порядке имущество физических и юридических лиц, включая лекарства, медицинские принадлежности и иные средства могут быть использованы в целях обеспечения правового режима чрезвычайного положения.

Однако установление более жестких, нежели в Российской Федерации, режимных правил, ограничений прав и свобод граждан в государствах – членах ЕАЭС не привело к существенному снижению скорости распространения коронавирусной инфекции, о чем свидетельствуют данные, приведенные выше в таблице. Более того, эпидемиологи-

ческая обстановка в этих странах развивалась таким образом, что в отдельных районах Кыргызской Республики потребовалось повторное введение чрезвычайного положения в октябре 2020 г.¹⁵

В Российской Федерации противодействие распространению Covid-19 потребовало ограничения трудовых прав граждан. Конституция Российской Федерации (ст. 37) гарантирует каждому не только право на труд, на свободный выбор рода деятельности и профессию, но и право на защиту от безработицы. Однако Указом Президента Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», Указом № 239, Указом Президента Российской Федерации от 28 апреля 2020 г. № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (Covid-19)» в Российской Федерации на период с 30 марта по 8 мая 2020 г. были установлены «нерабочие дни с сохранением за работниками заработной платы». Это привело к резкому росту безработицы в стране: по данным Росстата, которые приводило РИА «Новости», общая безработица в России возросла с 4,7 % в январе 2020 г. до 5,8 % в апреле и 6,4 % в августе 2020 г., хотя до этого, по данным того же Росстата, уровень безработицы в России не превышал отметки 5 % с февраля 2018 г., а в августе 2019 г. и вовсе был достигнут исторический минимум – 4,3 %¹⁶. Безработица воздействует и на индивидуальное, и на общественное здоровье посредством различных механизмов. Одни исследователи полагают, что эти механизмы связаны прежде всего с экономической депривацией: в связи с потерей доходов при безработице ухудшается социально-экономическое положение граждан, в результате чего ограничиваются материальные ресурсы, необходимые для поддержания здоровья. Другие отмечают негативное влияние безработицы на психосоциальные механизмы: ухудшение здоровья людей, лишившихся работы, обусловлено психологическими последствиями безработицы, которые связаны с утратой индивидом престижа, снижением его статуса и в глазах окружающих, и в его собственных глазах. Существует также мнение, что безработица может нанести как материальный, так и психосоциальный урон, что отрицательно сказывается и на здоровье индивида, и на общественном здоровье [7].

Учитывая негативное влияние безработицы на общественное здоровье, российское государство предпринимает значительные усилия по минимизации влияния пандемии Covid-19 на уровень безработицы в стране, на экономическое и иное состо-

¹⁵См., например: Указ Президента Кыргызской Республики от 9 октября 2020 г. № УП № 189 «О введении чрезвычайного положения на территории города Бишкек Кыргызской Республики».

¹⁶Росстат рассказал о ситуации с безработицей [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru/20201020/bezrabotitsa-1580718854.html> (дата обращения: 28.01.2021).

яние людей, лишившихся работы. К числу таких мер можно отнести следующие:

- предоставление безвозмездной финансовой помощи субъектам малого и среднего бизнеса (из расчета 12 130 руб. на одного сотрудника) для частичной компенсации затрат получателей субсидии, связанных с осуществлением ими деятельности в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции, в том числе на сохранение занятости и оплаты труда работников, предоставление кредитов на поддержание оборотных средств и сохранение рабочих мест системообразующим организациям, кредитов на выплату зарплат сотрудникам, на поддержку и возобновление деятельности юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, код основного вида деятельности которых в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности указан в списке отдельных сфер деятельности, наиболее пострадавших в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (регламентируются постановлением Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2020 г. № 576 «Об утверждении Правил предоставления в 2020 году из федерального бюджета субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства, ведущим деятельность в отраслях российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции», постановлением Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2020 г. № 582 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям на возмещение недополученных ими доходов по кредитам, выданным в 2020 году системообразующим организациям и их дочерним обществам на пополнение оборотных средств», постановлением Правительства Российской Федерации от 10 мая 2020 г. № 651 «О мерах поддержки системообразующих организаций» и др.);

- продление сроков уплаты налогов, приостановка мер взыскания по уже образовавшейся налоговой задолженности и др. (введены постановлением Правительства Российской Федерации от 2 апреля 2020 г. № 409 «О мерах по обеспечению устойчивого развития экономики»);

- введение моратория на банкротство (соответствующие изменения в Федеральный закон от

26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» внесены Федеральным законом № 98-ФЗ);

- содействие временной занятости людей, оказавшихся под риском увольнения, совершенствование правового режима удаленной и комбинированной занятости;

- упрощение порядка, уточнение условий регистрации граждан в качестве безработных для поиска подходящей работы, а также осуществления социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными (постановление Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2020 г. № 460 «Об утверждении Временных правил регистрации граждан в целях поиска подходящей работы и в качестве безработных, а также осуществления социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными»);

- увеличение размера пособия по безработице, изменение порядка его получения. Специальными нормами были урегулированы вопросы начисления пособия по безработице гражданам, уволенным после 1 марта 2020 г. и признанным безработными, а также в случае, если один или оба родителя потеряли работу после 1 марта и признаны безработными¹⁷.

Эти и иные принятые российским государством меры привели к тому, что к концу 2020 г. уровень безработицы в стране постепенно начал снижаться¹⁸.

Исследователи выделяют еще один аспект, который может оказывать существенное воздействие на обеспечение общественного здоровья в условиях распространения Covid-19. Это соблюдение принципа справедливости при временном отстранении от работы или при переводе на дистанционную форму работы отдельных категорий граждан. Как было отмечено выше, указами Президента Российской Федерации, имеющими «антивирусную» направленность, были установлены нерабочие дни с сохранением за работниками заработной платы. В развитие этих норм Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) рекомендовала работодателям осуществить ряд организационных мероприятий по предотвращению распространения коронавирусной инфекции, в числе которых временное отстранение от работы или перевод на дистанционную форму работы граждан из групп риска, к которым относятся лица старше 65 лет, а также имеющие хронические заболевания,

¹⁷Постановление Правительства Российской Федерации от 7 марта 2020 г. № 346 «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2020 год»; постановление Правительства Российской Федерации от 29 апреля 2020 г. № 604 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»; приказ Минтруда России от 24 марта 2020 г. № 152 «О внесении изменений в приложения № 1–8 к приказу Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 30 декабря 2014 г. № 1207 «О проведении оперативного мониторинга высвобождения и неполной занятости работников, а также численности безработных граждан, зарегистрированных в органах службы занятости»».

¹⁸Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. URL: https://rosstat.gov.ru/labour_force (дата обращения: 28.01.2021).

сниженный иммунитет, беременные, с обеспечением режима самоизоляции в период подъема и высокого уровня заболеваемости Covid-19. Эти меры вызвали неоднозначную реакцию и со стороны субъектов трудовых отношений, и со стороны научного сообщества. Так, некоторые исследователи увидели в рекомендациях Роспотребнадзора и воплотивших их в жизнь нормативных правовых актах органов государственной власти субъектов Российской Федерации дискриминацию по возрасту [8]. Считая соответствующие положения неконституционными (незаконными) или просто некорректными, эти исследователи апеллируют, в частности, к мнению федерального канцлера ФРГ А. Меркель, которая отметила следующее: «Мы не будем делать то, что иногда является предметом дискуссии, а именно предоставлять молодым все свободы, а пожилых отталкивать в сторону»¹⁹. По нашему мнению, согласиться с такой позицией нельзя, поскольку любому человеку для того, чтобы не быть исключенным из общества, прежде всего необходимо остаться в живых. И временное отстранение от работы людей старшего возраста или перевод их на дистанционную работу – это попытка минимизировать возможность заражения опасным инфекционным заболеванием лиц, уже имеющих к настоящему моменту значительное количество иных заболеваний в силу возраста или других причин, с одной стороны, и не допустить возникновения дополнительных «цепочек заражения» Covid-19 – с другой.

Другие исследователи отмечают нарушение принципа справедливости, «перекос интересов сторон трудового договора не только в пользу интересов работодателя, но и в пользу одних работников в ущерб интересам других в части оплаты труда» [9, с. 21]. Эти исследователи полагают нарушением принципа справедливости тот факт, что одним работникам были предоставлены нерабочие дни, в период действия которых они не выполняли свою трудовую функцию, но получали (должны были получать) заработную плату в полном объеме; другие выполняли предусмотренные трудовым договором функции дистанционно; третьи, например, работники определенных Указом № 239 непрерывно действующих организаций, полностью выполняли свою трудовую функцию, подвергая риску собственную жизнь и здоровье, а также жизнь и здоровье своих близких. Для восстановления справедливости эти исследователи предлагают «в ситуации освобождения работника от работы с целью его изоляции использовать правовую конструкцию простоя с соответствующей частичной оплатой этого периода по нормам ст. 157 ТК РФ» [10, с. 5]. Однако такой подход привел бы к резкому сокращению доходов населения и ухудшению состояния обще-

ственного здоровья в Российской Федерации в условиях пандемии. По нашему мнению, выходом из сложившейся ситуации могло бы стать установление работникам, не имеющим возможности соблюдать социальную изоляцию, стимулирующих выплат (по аналогии со стимулирующими выплатами медицинским работникам), которые непосредственно контактируют с заболевшими коронавирусной инфекцией. Еще один путь – формирование страховых инструментов защиты жизни и здоровья граждан, работающих непосредственно на рабочих местах. Также представляет интерес опыт оперативного правового регулирования трудовых отношений в условиях распространения Covid-19 в Республике Беларусь. Указом Президента Республики Беларусь от 24 апреля 2020 г. № 143 «О поддержке экономики» нанимателям предоставлены следующие права:

- изменять существенные условия труда работника, за исключением уменьшения размера оплаты труда в связи с обоснованными причинами неблагоприятного воздействия эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя. Указом установлен невероятно короткий срок предупреждения работника об изменении существенных условий труда – всего один день;

- производить временный перевод, в том числе в другое структурное подразделение, к другому нанимателю, в связи с производственной необходимостью, вызванной неблагоприятным воздействием эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя, а также для замещения отсутствующего работника без согласия работника на срок до трех месяцев. По соглашению сторон срок такого перевода может быть увеличен.

Думается, что такие временные ограничения договорной свободы работника объективно обусловлены ситуацией, при которой работодателю приходится оперативно решать кадровые вопросы и принимать непопулярные решения. Но право на такие управленческие действия должно быть предусмотрено законом.

В целом изложенное свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования применяемых в Российской Федерации правовых инструментов защиты конституционных прав граждан, в том числе трудовых, в условиях введения режима повышенной готовности.

Проведенный анализ позволяет нам сделать следующие выводы.

1. Пандемия Covid-19 потребовала от государств быстрого принятия правовых решений на всех уровнях власти. В Российской Федерации такие меры принимаются в рамках режима повышенной готовности, который представляет собой систему правовых норм преимущественно административно-пра-

¹⁹Меркель считает «этически неоправданным» усиление изоляции пожилых людей [Электронный ресурс]. URL: <https://tass.ru/obschestvo/8254605> (дата обращения: 28.01.2021).

вового характера (направлена на ограничение прав и свобод граждан, прав юридических лиц, а также изменение компетенции исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления при угрозе возникновения чрезвычайной ситуации). Рассматриваемый режим характеризуется достаточно широким кругом регулируемых правом общественных отношений, ограниченным периодом действия, а также преимущественно императивными методами государственного управления. При этом введение режима повышенной готовности необходимо рассматривать не как средство, с помощью которого осуществляется ограничение прав и свобод граждан, а как составную часть правового арсенала, призванного обеспечить интересы личности, общества и государства. С помощью этого режима осуществляется ограничение отдельных прав граждан и в то же время гарантируются и охраняются наиболее важные права и свободы личности, в первую очередь – право на жизнь. Поэтому правовые инструменты, устанавливающие ограничения конституционных прав граждан, должны строиться и строятся на принципах целенаправленности и эффективности.

2. Практика противодействия распространению новой коронавирусной инфекции выявила ряд пробелов в действующем правовом регулировании. Одни из них были оперативно устранены, другие только ждут своей очереди. Многие акты «антивирусного» законодательства принимались экстренно, в условиях высоких (и продолжающих расти) темпов распространения инфекции. Они выполнили свою роль – не позволили предкризисной ситуации перейти в кризисную. Но в системе нормативных правовых актов многие акты «антивирусного» законодательства выглядят инородно: в них используется терминология, отличная применяемой в актах действующего законодательства, формируемые ими правовые предписания и инструменты не всегда вписываются в рамки соответствующего отраслевого законодательства и т. п. Однако каждый вновь принимаемый правовой акт появляется и начинает действовать не в «безвоздушном пространстве» – он должен встраиваться в уже существующую на момент его принятия правовую систему. Поэтому сегодня, когда скорость распространения новой коронавирусной инфекции снизилась, а вместе с ней – и острота проблемы защиты жизни и здоровья населения от Covid-19, встает вопрос об устранении этой инородности. Причем корректировке могут подвергаться не только принятые в экстренном порядке акты «антивирусного» законодательства, но и та правовая система, правовая реальность, в которую этот акт внедряется. При этом, учитывая, что пандемия новой коронавирусной инфекции Covid-19 по оценке ВОЗ является наиболее масштабной за последние 50 лет, подготовке предложений по совершенствованию законодательства должно пред-

шествовать детальное изучение российского и зарубежного опыта противодействия распространению этой инфекции. При этом исследоваться должно и правовое регулирование вопросов противодействия распространению Covid-19 и практика реализации принятых органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации нормативных правовых актов, регулирующих эти вопросы. Первые шаги на этом пути уже делаются: Федеральным законом от 8 декабря 2020 г. № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» была существенно изменена глава 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации, устанавливающая особенности регулирования труда дистанционных работников. Ее дополнили положения, закрепляющие особенности организации дистанционной работы (порядок взаимодействия работника и работодателя, режим рабочего времени и времени отдыха работника, организации его труда), устанавливающие дополнительные гарантии по оплате труда работника, определившие порядок его временного перевода на удаленную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях.

3. Одно из направлений корректировки правовой реальности, в которую должны встраиваться акты «антивирусного» законодательства, может определить законодательное закрепление понятия «общественное здоровье» и механизмов его охраны. Вплоть до недавнего времени данное понятие не было известно законодательству об охране здоровья граждан в Российской Федерации. Впервые оно было зафиксировано в паспорте национального проекта «Демография», в рамках которого было выделено отдельное направление – федеральный проект «Укрепление общественного здоровья» с акцентом на профилактику заболеваний, формирование здорового образа жизни, включая здоровое питание и отказ от вредных привычек. Однако в ходе конституционной реформы 2020 г. этот термин был введен в Конституцию Российской Федерации. Дальнейшее развитие конституционных новелл потребует внесения в Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», являющийся головным и системообразующим нормативным правовым актом в сфере здравоохранения, изменений, отражающих новые цели общественного развития в сфере здравоохранения, определяющих и конкретизирующих правовые средства их достижения.

Необходимым представляется дальнейшее сближение «чрезвычайного» законодательства государств – членов ЕАЭС, в том числе гармонизация критериев введения различных чрезвычайных правовых режимов.

Библиографические ссылки

1. Лисицын ЮП. *Общественное здоровье и здравоохранение*. Москва: Медицина; 2002. 416 с.
2. Агальцова МВ, Иманова ТВ. Самоизоляция: анализ законности и конституционности антивирусных мер. *Закон*. 2020;5:60–70.
3. Лукьянова ВЮ. Режим повышенной готовности и конституционные права граждан: опыт правового регулирования в условиях распространения новой коронавирусной инфекции Covid-2019. В: Хабриев ТЯ, редактор. *Конституция и модернизация законодательства: материалы XV Международной школы-практикума молодых ученых-юристов; 27 мая – 5 июня 2020 г.; Москва, Россия*. Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 2020. с. 563–577.
4. Филиппова СЮ. Коронавирус ушел. Как нам теперь вернуть право? *Закон*. 2020;5:42–52.
5. Винокуров ВА. Санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и новая коронавирусная инфекция: проблемы правового регулирования. *Медицинское право*. 2020;4:9–19.
6. Рушайло ВВ. *Специальные административно-правовые режимы в сфере обеспечения общественной безопасности*. Москва: Спутник+; 2003. 153 с.
7. Русинова НЛ, Сафронов ВВ. Влияние безработицы на здоровье в странах Европы: значение социального государства [Интернет; процитировано 30 января 2021 г.]. Доступно по: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-bezrabotitsy-na-zdorovie-v-stranah-evropy-znachenie-sotsialnogo-go>.
8. Егорова М, Дюфло А, Шпаковский Ю. Современные проблемы правового регулирования смягчения угроз для населения и бизнеса последствий пандемии коронавируса Covid-19. *Юрист*. 2020;11:69–74.
9. Жильцова ЮВ, Новикова СВ, Козина ЕВ. Принцип справедливости в трудовом праве и его соблюдение в условиях пандемии Covid-19 и ее последствия. *Трудовое право в России и за рубежом*. 2020;4:19–22.
10. Головина СЮ. Пандемия коронавирусной инфекции (Covid-19) как новый вызов трудовому праву. *Трудовое право в России и за рубежом*. 2020;3:3–8.

References

1. Lisitsyn YuP. *Obshchestvennoe zdorov'e i zdravoookhranenie* [Public health and healthcare]. Moscow: Meditsina; 2002. 416 p. Russian.
2. Agal'tsova MV, Imanova TV. [Self-isolation: the legality and constitutionality of antivirus measures]. *Zakon*. 2020; 5:60–70. Russian.
3. Lukyanova VYu. [High-alert mode and constitutional rights of citizens: experience of legal regulation facing Covid-19 pandemic]. In: Khabriev TYa, editor. *Konstitutsiya i modernizatsiya zakonodatel'stva: materialy XV Mezhdunarodnoi shkoly-praktikuma molodykh uchenykh-yuristov; 27 maya – 5 iyunya 2020 g.; Moskva, Rossiya* [Constitution and modernisation of legislation: proceedings of the 15th International school of young legal scholars; 27 May – 5 June 2020; Moscow, Russia]. Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 2020. p. 563–577. Russian.
4. Filippova SYu. [The coronavirus is gone. How do we get the right back now?]. *Zakon*. 2020;5:42–52. Russian.
5. Vinokurov VA. [Sanitary and epidemiological welfare of the population and the novel coronavirus infection: legal regulation issues]. *Meditsinskoe pravo*. 2020;4: 9–19. Russian.
6. Rushailo VB. *Spetsial'nye administrativno-pravovye rezhimy v sfere obespecheniya obshchestvennoi bezopasnosti* [Special administrative and legal regimes in the field of public security]. Moscow: Sputnik+; 2003. 153 p. Russian.
7. Rusinova NL, Safronov VV. The effects of unemployment on health in European countries: the role of welfare state [Internet; cited 30 January 2021]. Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-bezrabotitsy-na-zdorovie-v-stranah-evropy-znachenie-sotsialnogo-go>. Russian.
8. Egorova M, Duflo A, Shpakovskii Yu. [Modern problems of legal regulation to mitigate threats to the population and business consequences of the Covid-19 coronavirus pandemic]. *Yurist*. 2020;11:69–74. Russian.
9. Zhil'tsova YuV, Novikova SV, Kozina EV. The principle of justice in labour law and adherence to it in conditions and consequences of the Covid-19 pandemic. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 2020;4:19–22. Russian.
10. Golovina SYu. The coronavirus pandemic (Covid-19) as a new challenge to labour law. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 2020;3:3–8. Russian.

Статья поступила в редакцию 03.02.2021.
Received by editorial board 03.02.2021.

РЕЛИГИОЗНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ КАК ИНСТИТУТЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: В ПОИСКАХ ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С ГОСУДАРСТВОМ

Е. Е. НИКИТИНА¹⁾, А. Е. ПОМАЗАНСКИЙ¹⁾, С. Б. НАНБА¹⁾

¹⁾Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,
ул. Большая Черемушkinsкая, 34, 117218, г. Москва, Россия

В течение XX в. в большинстве интеллектуальных и правовых концепций, объясняющих социальные процессы, церкви и религии отводилась роль устаревших феноменов прошлых времен, исчезающих из политической повестки дня современных обществ. В настоящее время во многих странах наблюдается явная преемственность или даже новый всплеск религиозного присутствия в общественной сфере. Многие религиозные организации активно участвуют в общественной жизни. Даже в своих официальных документах церковь позиционирует себя в качестве института гражданского общества. Исследование посвящено размышлениям о месте церкви и роли религиозных объединений в возрождении духовных и этических начал гражданского общества в России. Поскольку авторы являются юристами, то значительное место в статье отведено вопросам законодательного регулирования, механизмам и формам взаимодействия государства и религиозных организаций как части гражданского общества России. На основе анализа действующего законодательства авторы делают вывод о том, что в настоящий момент взаимодействие религиозных объединений как неотъемлемой составляющей гражданского общества и государства продолжает осуществляться в старых и неэффективных формах, не отвечающих современным реалиям.

Ключевые слова: религия; церковь; государство; гражданское общество; религиозные организации; общественные советы; конституция.

RELIGIOUS ASSOCIATIONS AS INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY: IN SEARCH OF A LEGAL MODEL OF INTERACTION WITH THE STATE

E. E. NIKITINA^a, A. E. POMAZANSKY^a, S. B. NANBA^a

^aInstitute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
34 Bolshaya Cheryomushkinskaya Street, Moscow 117218, Russia
Corresponding author: S. B. Nanba (nanbasaria@gmail.com)

During the 20th century, most of the intellectual and legal concepts that explain social processes, assigned the church and religion with the role of outdated phenomena of the past, disappearing from the political agenda of modern societies. At the present time an obvious continuity, or even a new wave of religious views and presence of religion in the public sphere have been observed in many countries. Many religious organisations are becoming active actors in public life. Even in

Образец цитирования:

Никитина ЕЕ, Помазанский АЕ, Нанба СА. Религиозные объединения как институты гражданского общества: в поисках правовой модели взаимодействия с государством. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:49–58.

For citation:

Nikitina EE, Pomazansky AE, Nanba SB. Religious associations as institutions of civil society: in search of a legal model of interaction with the state. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:49–58. Russian.

Авторы:

Елена Евгеньевна Никитина – кандидат юридических наук; ведущий научный сотрудник отдела конституционного права.
Андрей Евгеньевич Помазанский – кандидат юридических наук; ведущий научный сотрудник отдела конституционного права.
Сариа Бесплановна Нанба – кандидат юридических наук; ведущий научный сотрудник Центра публично-правовых исследований.

Authors:

Elena E. Nikitina, PhD (law); leading researcher at the department of constitutional law.
nikee@mail.ru
Andrey E. Pomazansky, PhD (law); leading researcher at the department of constitutional law.
mr_a@mail.ru
Saria B. Nanba, PhD (law); leading researcher of the Centre for public law research.
nanbasaria@gmail.com

official church documents, the church presents itself as an institution of civil society. The article is devoted to reflections on the place of the church and the role of religious associations in the revival of spiritual and ethical principles of civil society in Russia. Since the authors are lawyers, a significant place in the article is devoted to the legislative regulation of the mechanisms and forms of interaction between the state and religious organisations as the significant part of the Russian civil society. Based on the analysis of the current legislation, the authors conclude that at the moment the interaction of religious associations as an integral part of civil society and the state continues to be carried out in outdated and ineffective forms that do not meet the realities of modern life.

Keywords: religion; church; state; civil society; religious organisations; public councils; constitution.

В течение большей части XX в. во многих интеллектуальных и правовых концепциях, объясняющих социальные процессы, церкви и религии отводилась роль устаревших феноменов прошлых времен, исчезающих из политической повестки дня современных обществ. Но в научной литературе набирает силу скептицизм по поводу тезиса о жесткой секуляризации современного общества [1, р. 320]. В российской научной литературе подчеркивается, что «сегодня не только в глобальном масштабе, но и в европейских контекстах жесткий секуляристский общественный проект уже не может беспрепятственно эксплуатировать право и правоприменение в своих целях. Нынешняя европейская религиозно-общественная конфигурация – иная по сравнению с эпохой секуляризационного триумфа прошлого века. Это пост-секулярная конфигурация» [2, с. 267]. Во многих странах наблюдается явная преемственность или даже новый всплеск религиозных взглядов и религиозного присутствия в общественной сфере. Многие религиозные организации начинают активно участвовать в жизни социума. В своих официальных документах церковь позиционирует себя в качестве института гражданского общества¹.

Теория гражданского общества, возникшая как результат философских размышлений, первоначально использовалась в науке как исключительно социологический инструмент, поскольку позволяла объяснить логику процессов внутри современного социума. В настоящее время развитие и расширение применения теории гражданского общества является актуальной проблемой права, поскольку дает возможность объяснить работу закономерностей взаимодействия органов публичной власти и институтов гражданского общества. Концепция гражданского общества была воспринята конституционным правом, чтобы определить и отграничить ту сферу, которая окружает государство и с ним неразрывно соединена множеством связей, однако не тождественна ему. Влияние формирующейся концепции гражданского общества как идеальной правовой

модели на развитие самого гражданского общества в Российской Федерации становится все нагляднее.

Однако теория и практика функционирования гражданского общества в современный период привели к тому, что данный феномен уже не является уникальным атрибутом европейской цивилизации. Развитие человечества все больше приводит к стиранию самых острых противоречий между различными религиями, конфессиями и в целом между цивилизациями запада и востока [6]. В литературе уже говорится о возможности формирования регионального гражданского общества не только в Азии, но и в других частях мира [7, с. 577], в том числе в странах, жители которых исповедуют ислам. Современные технологии и уклад свидетельствуют о формировании глобального гражданского общества (пока еще виртуального). Несмотря на футурологичность конструкции, анализ его основных характеристик и функций уже составляет значительную часть гуманитарных исследований [8].

Концепция гражданского общества изначально очень тесно связана с религиозными объединениями и их ролью в жизни любого общества. Один из исследователей теории гражданского общества, политический философ М. Уолцер, определяет гражданское общество как «пространство добровольного сообщества индивидуумов, а также систему социальных структур, сформированных в целях представления общих интересов: семьи, веры и идеологии, которые призваны заполнять это пространство» [9, р. 23]. Зарождение гражданского общества и изучение его как эмпирического явления в иностранных исследованиях неразрывно связывается с существованием и деятельностью религиозных объединений и организаций [10]. Именно религиозная община как базовый элемент социального организма является основой формирования гражданского общества. Об этом говорится и в официальных документах, в частности Европейского союза².

Одним из самых актуальных является вопрос о месте церкви и роли религиозных объединений

¹Так, в официальной реакции Московского патриархата на издание «Белая книга» по реформированию системы управления Европейского союза указано, что русская православная церковь является значимым субъектом гражданского общества и формирует общественную культуру многих народов Российской Федерации. Подробнее см.: Отдел внешних церковных связей [Электронный ресурс]. URL: <https://mospat.ru/archive/2002/06/nr204093/> (дата обращения: 10.05.2019).

²Так, во мнении Экономического и социального комитета «Роль и вклад организаций гражданского общества в построение Европы» религиозные общины выделены в отдельный вид институтов гражданского общества. В издании «Белая книга» по реформированию системы управления Европейского союза, которое посвящено укреплению связей наднациональных органов власти с институтами гражданского общества, определено, что последнее включает в себя церкви и религиозные общины. Они, по мнению авторов документа, должны внести особый вклад в указанное укрепление.

в возрождении духовных и этических начал гражданского общества в России. В научной литературе мнения разделились: одни авторы настаивают на целесообразности более активной общественной деятельности религиозных объединений, вовлечении их в сферу функционирования гражданского общества, другие считают, что религиозные организации должны традиционно относиться к мирским проблемам и оставаться сосредоточенными на духовной жизни общин. Обозначенный дискурс представляется важным, учитывая наличие 30 325 только зарегистрированных религиозных организаций более 60 конфессий³ на территории Российской Федерации и существенное количество граждан, которые являются членами данных объединений. При этом необходимо отметить, что точное число религиозных организаций, относящихся к нескольким десяткам конфессий, будет существенно выше, поскольку государственная регистрация религиозных объединений в Российской Федерации не обязательна и осуществляется для получения статуса юридического лица, таким образом, религиозные группы могут не иметь формального правового оформления. Поэтому речь идет о представлении религиозными объединениями законных интересов значительного числа россиян.

В рамках рассмотренной дискуссии можно выделить правовую составляющую данной проблемы. Для того чтобы активизировать деятельность религиозных объединений как институтов гражданского общества в общественной жизни, в том числе в сфере принятия решений органами публичной власти, в рамках правового государства должны существовать законодательно закрепленные механизмы. В данном исследовании анализируются правовые основания и возможности реализации указанной деятельности религиозных объединений.

Правовой статус религиозных объединений в Российской Федерации базируется на конституционных положениях о провозглашении России светским государством, в котором никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 1 ст. 14 Конституции Российской Федерации), и на принципе отделения религиозных объединений от государства (ч. 2 ст. 14 Конституции Российской Федерации). В результате конституционных преобразований 2020 г. Основной Закон Российской Федерации признает исторически сложившееся государственное единство. Такой подход органично связан с положениями ст. 3–5 Конституции Российской Федерации. В то же время в качестве источника этого признания указывается сохранение памяти предков, «передавших нам идеалы и веру в Бога» (ч. 2 ст. 67.1). По сути, речь идет об обращении к духовным основам российской

государственности. При этом важно отметить, что Россия является светским государством, где каждый гражданин вправе свободно исповедовать любую религию или не исповедовать никакой (ст. 28 Конституции Российской Федерации). Вышеупомянутое положение, провозглашающее, что «Российская Федерация, объединенная тысячелетней историей, сохраняя память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога», не влечет нарушение принципа равноправия граждан в зависимости от их отношения к религии и убеждений, а указывает на морально-этические основания государственного единства. Следует принимать во внимание сложившийся опыт, согласно которому упоминания о Боге в различном контексте имеются во многих конституциях зарубежных государств, в частности ФРГ, Швейцарии, Канады, Греции, Польши, Ирландии и ряда других стран. В них содержатся положения о Боге как источнике истины, справедливости, добра и красоты, а также других универсальных ценностей.

Принцип отделения государства от церкви означает организационную автономность от государства религиозных объединений, однако это не влечет за собой отсутствие их взаимодействия и взаимовлияния.

Для анализа роли и места религиозных объединений в системе институтов гражданского общества, а также правовых механизмов их взаимодействия с государством необходимо определиться с пониманием гражданского общества как правовой категории.

Единого подхода к определению гражданского общества в юридической науке нет, несмотря на значительное количество работ по этому вопросу [11]. Более того, результатом пристального внимания российских исследователей к гражданскому обществу за последние два десятилетия является отсутствие не только единого представления о самом феномене, но и об объективности его существования.

При определении термина «гражданское общество» в качестве категории конкретного социума на определенном этапе развития в его структуру включаются все системы, отражающие соответствующие сферы жизнедеятельности: социальная, экономическая, политическая, духовно-культурная и информационная [12]. Как правило, в перечень элементов гражданского общества входят личность, семья, школа, церковь, собственность и предпринимательство, социальные группы, слои, классы, частная жизнь граждан и ее гарантии, институты демократии, общественные объединения, политические партии и движения, независимое правосудие, система воспитания и образования, свободные средства массовой информации, негосударственные социально-экономические отношения

³Религиозная статистика на 1 апреля 2018 года [Электронный ресурс]. URL: <https://religsvoboda.ru/content/religioznaya-statistika-na-1-aprelya-2018-goda> (дата обращения: 10.04.2019).

и др. [13, с. 110]. Представленный подход отражает широкое понимание гражданского общества. Однако допустимо использование данного термина в ином значении. В узком смысле гражданское общество чаще всего определяется как совокупность его институтов. В этом случае рассматриваемый феномен представляет собой систему общественных отношений в сфере деятельности независимых от государства общественных структур, реализующих частные и публичные интересы. В законодательстве используется именно такой подход к определению термина «гражданское общество».

В отношении определения института гражданского общества в правовой науке нет столь широкой дискуссии, которая развернута по самому этому феномену⁴. Для выявления особенностей религиозных организаций в системе институтов гражданского общества под последними следует понимать совокупность отношений между людьми, их формальными и неформальными объединениями, в рамках которых через различные механизмы и структуры реализуются частные и публичные интересы и потребности в политической, экономической, духовной и культурной сферах жизнедеятельности общества, в том числе в религиозной.

Для анализа религиозных организаций в качестве институтов гражданского общества важно указать характерные признаки последних: наличие определенной формы, общей цели, негосударственный порядок создания и функционирования, самоорганизация, самоуправление, добровольность, равноправные отношения, отсутствие иерархии в системе институтов. Все указанные критерии характерны для религиозных объединений, которые организационно независимы от государства. Более того, они обладают иной природой. Данная особенность специально подчеркивается в конфессиональных документах, например, в Основах социальной политики Русской православной церкви, принятых освященным Архиерейским собором Русской православной церкви (далее – Основы социальной политики РПЦ). В названном документе указано, что во взаимоотношениях между церковью и государством должно учитываться различие их природы. Церковь основана непосредственно «Самим Богом – Господом нашим Иисусом Христом; богоустановленность же государственной власти являет себя в историческом процессе опосредованно»⁵. Целью

церкви является вечное спасение людей, цель государства заключается в их земном благополучии.

Относительно отсутствия иерархии как характерного признака системы институтов гражданского общества необходимо отметить, что в данном случае речь идет не об отрицании принципа иерархичности внутренней структуры института гражданского общества, а об отношениях между различными институтами. В отличие от целого ряда институтов гражданского общества многие религиозные объединения и организации имеют сложную структуру с элементами внутренней иерархии, которая обеспечивается различными организационными и нормативными способами.

В целом взаимодействие государства и гражданского общества имеет чрезвычайно сложную и многоуровневую систему отношений. Связь государства с религиозными объединениями в качестве института гражданского общества может быть проанализирована с опорой как на широкое, так и на узкое понимание последнего. Если его рассматривать в широком смысле, то необходимо обозначить общие условия взаимодействия объединений с государством. Влияние государства на религиозные организации в широком смысле имеет целью ввести в определенные правовые рамки стихийное начало гражданского общества, поощряя активность и инициативу и предотвращая развитие деструктивных тенденций. В этом случае к основным способам воздействия государства на религиозные объединения можно отнести экономические (наличие и защита собственности религиозных организаций), социально-политические (народовластие, признание прав человека, плюрализм, верховенство закона, принцип светского государства) и духовные (отсутствие единой идеологии, свобода совести и др.).

При анализе места и роли религиозных организаций в качестве части гражданского общества в узком его понимании необходимо исследовать специальные формы воздействия государства на рассматриваемые институты гражданского общества, в частности правовые процедуры. Среди последних можно выделить следующие: определение правового статуса, в том числе законодательное регулирование, деятельности религиозных объединений, закрепление форм и порядка государственного контроля, государственная поддержка, сотрудничество органов государственной власти с религиозными

⁴Под институтами гражданского общества понимаются «направления деятельности граждан, ориентированные на решение социально значимых задач, реализованные через различные организационные формы» (см.: *Калинина С. В., Кириллова Г. Н.* Взаимодействие Федеральной миграционной службы России с институтами гражданского общества // *Миграц. право.* 2016. № 2. С. 27), «обусловленный конституционными принципами народовластия и приоритета прав и свобод человека и гражданина структурно-правовой способ легального самовыражения и социализации личности; способ непосредственного выражения мнений, предложений, позиций граждан по вопросам общественной жизни; способ прямого участия в принятии социально значимых решений» (см.: *Тихомиров Ю. А.* Гражданское общество в фокусе права // *Журн. рос. права.* 2013. № 10. С. 39).

⁵Основы социальной концепции Русской православной церкви [Электронный ресурс]. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (дата обращения: 10.04.2019).

ми объединениями в рамках различных, в том числе социальных, программ⁶, создание механизмов участия религиозных объединений в принятии решений государственными органами и т. д.

Для положительной оценки обществом и государством не имеют значения различия в обосновании побудительных мотивов и цели сотрудничества между религиозными объединениями и светскими организациями. Например, целью христианской диаконии является продолжение свидетельства о Христе. Диакония – практическое добродетельное во имя святой церкви, приоритетным принципом которого является принцип соборности – вселенского братства по духу, объединяющего в служении делам милосердия и любви, действенной помощи страждущим, больным, немощным, униженным, нуждающимся, всем верующим, включая иерархов, священнослужителей, мирян [14].

Государственная политика в отношении институтов гражданского общества является одним из эффективных способов влияния на религиозные объединения. Отдельно можно выделить политико-нормативное регулирование. Это сложный комплекс не только правовых, но и иных социальных норм. По мнению Г. В. Мальцева, под политикой можно понимать нормативно-регулятивную систему, способную иногда упорядочить общественные отношения быстрее и точнее, чем право или мораль. К политико-нормативному регулированию можно отнести широкий спектр деятельности государственных органов: от реализации на практике демократического политического режима до использования преимущественно политических инструментов, таких как принятие нормативно-политических актов, в том числе государственных стратегий, программ и т. д. [15, с. 23]. Однако основной и самой важной формой влияния государства на религиозные объединения как институты гражданского общества является законодательное регулирование. Важность этой формы можно обосновать быстротой и непосредственностью воздействия, высоким авторитетом норм, исполнение которых гарантировано аппаратом принуждения и другими факторами. Однако вследствие особого влияния (непосредственность, быстрота применения, возможность силового принуждения исполнения) использование рассматриваемой формы также имеет высокие риски. При ошибках в правовом регулировании (несоответствующем его способе, избыточности, игнорировании или отсутствии регулирования, запретительном способе и др.) наносится существенный ущерб взаимосвязи государства и религиозных объединений, а тем самым – обществу и государству.

Основным законодательным актом, регулирующим отношения государства и религиозных объединений, является Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее – Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях»). Важное влияние на правовой статус религиозных объединений оказывают нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» и Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (далее – Федеральный закон «Об общественных объединениях»).

Как институт гражданского общества, религиозные объединения по своей природе и правовому статусу близки к общественным организациям. В литературе ведется дискуссия по вопросу о соотношении понятий «общественные объединения» и «религиозные объединения», которые в соответствии с ГК РФ являются не только разными формами некоммерческих организаций, но и относятся к различным типам юридических лиц: общественные объединения являются корпоративными юридическими лицами, а религиозные организации – унитарными юридическими лицами.

Позиция, согласно которой религиозные объединения не являются видом общественных объединений, широко представлена в правовой литературе. Основным аргументом сторонников указанного мнения является положение ст. 2 Федерального закона «Об общественных объединениях», в соответствии с которой действие упомянутого закона распространяется на все общественные объединения, созданные по инициативе граждан, за исключением религиозных, а также коммерческих организаций и создаваемых ими некоммерческих союзов (ассоциаций). Новые изменения, внесенные в ГК РФ в части регулирования некоммерческих организаций, также могут служить аргументом при обосновании разной природы общественных объединений и религиозных организаций. В соответствии с нормами ГК РФ общественные объединения являются корпоративными некоммерческими организациями, а религиозные – унитарными некоммерческими организациями.

Представляется аргументированной оценка авторов, которые считают, что если проанализировать логику ст. 2 Федерального закона «Об общественных объединениях», то станет очевидно, что федеральный закон не отрицает общественный статус религиозных объединений, коммерческих и некоммерческих негосударственных организаций, а лишь

⁶В Основах социальной политики РПЦ установлены области сотрудничества церкви и государства в нынешний исторический период. Подробнее см.: Материалы о деятельности Синодального отдела по церковной благотворительности и социальному служению Русской православной церкви [Электронный ресурс]. URL: <http://www.diaconia.ru/> (дата обращения: 10.04.2019).

выводит их из сферы действия, что далеко не одно и то же [16, с. 40; 17, с. 88].

Рассматриваемые объединения граждан имеют единую природу. Это проявляется и в законодательстве Российской Федерации. Если сравнить нормативные определения общественного и религиозного объединений, то совершенно очевидно, что они соотносятся как общее и особенное. Под общественным объединением понимается добровольное самоуправляемое некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в его уставе. И как разновидность такого объединения, созданного для реализации конкретных интересов и целей, определяется религиозное объединение в Российской Федерации, под которым признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками.

С конституционно-правовой точки зрения различие, закрепленное ГК РФ, вызывает некоторые сомнения. В правовой природе и организационной деятельности общественных и религиозных объединений можно найти больше общих характеристик, чем различий. Возникает вопрос об обоснованности отнесения в ГК РФ некоммерческих организаций, общественных объединений и религиозных организаций к разным видам.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации было указано, что различные общественные организации и объединения, политические партии, профессиональные союзы, религиозные организации и объединения в качестве юридических лиц, осуществляющих определенную хозяйственную деятельность, выступают в единой по сути организационно-правовой форме (общественные организации), для которой не имеет существенного значения их основная деятельность, выходящая за рамки гражданского права и не затрагиваемая их гражданско-правовым статусом юридического лица. Поэтому в ГК РФ следует предусмотреть возможность создания некоммерческих организаций только в форме корпораций, к которым относятся потребительские кооперативы, общественные организации и такие объединения лиц, как ассоциации и союзы (участвовать в них могут одновременно как граждане, так и юридические лица, причем в любых сочетаниях), либо юридических лиц некорпоративного типа, к которым относятся фонды и учреждения.

Однако в действующем ГК РФ религиозные объединения относятся к унитарным юридическим лицам, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства. В соответствии с ГК РФ религиозная организация

создается не менее чем десятью гражданами-учредителями, а в соответствии с Федеральным законом «О свободе совести и о религиозных объединениях» местная религиозная организация должна состоять не менее чем из десяти участников, достигших возраста 18 лет и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении (п. 1 ст. 9). Таким образом, местная религиозная организация может быть создана десятью гражданами, все из которых являются ее учредителями и одновременно участниками. Неясно, каким образом это соответствует определению и особенностям управления унитарного юридического лица, данному в ГК РФ.

Представляется, что при регулировании статуса религиозных объединений в законодательстве должны учитываться особенности реализации конституционных прав, в том числе свободы совести и свободы объединения, и достижения публично-правовых целей создания объединений, а не формальный критерий существования определенных гражданско-правовых видов юридических лиц.

Гражданское общество, в частности религиозные объединения, также имеет возможность влиять на государство. Это влияние можно понимать широко. Особенностью данного процесса является существенная детерминация духовной сферы, морали и этики, семейных отношений, воспитания и т. д. Гражданское общество является основным источником возникновения нового правового регулирования и сферой для апробирования его целесообразности и эффективности, приобретения положительного и отрицательного опыта. Религиозные институты постоянно вырабатывают и используют такие нормы. Гражданское общество – это та среда, в которой формируются все соционормативные регуляторы, определяются нормы поведения и отношений между людьми и сообществами, появляются естественные права, основой которых служили и продолжают служить мораль и религиозная этика.

Таким образом, выработка моральных и этических нормативных регуляторов, обеспечивающих систему социальных ценностей, закрепляемых государством в законодательстве, – это главный способ влияния религиозных объединений на государство как институт гражданского общества в широком его понимании. Однако не только создание самих норм, но и функция осуществления социального контроля также может быть отнесена к способу влияния религиозных объединений на государство.

В силу своего социального предназначения в рамках гражданского общества и взятых в связи с этим ограничений религиозные объединения отчасти скованы в использовании традиционных способов влияния, которыми обладают иные институты гражданского общества. В частности, представители религиозных конфессий практически не могут оказывать существенное влияние посредством вхожде-

ния в состав законодательных (представительных) органов государственной власти. Это связано с внутренним запретом такой деятельности в большинстве традиционных религий. Прежде воздействие на государство оказывается посредством деятельности членов религиозных объединений в качестве представителей в различных совещательных и консультативных органах⁷. И в этом качестве они могут оказывать влияние на законотворческий процесс. К правовым формам, позволяющим религиозным объединениям воздействовать на принятие решения государственными органами, относятся институт петиций, обращений, результаты публичных мероприятий (митингов, шествий, демонстраций, собраний и т. д.), референдумы, общественные обсуждения, опросы, законотворческие гражданские инициативы, публичные слушания и другие формы прямой демократии. В частности, в Основах социальной политики РПЦ указано, что традиционной областью общественных трудов православной церкви является печалование перед государственной властью о нуждах народа, о правах и заботах отдельных граждан или общественных групп. Такое печалование, являющееся долгом церкви, осуществляется через устное или письменное обращение к органам государственной власти различных ветвей и уровней со стороны соответствующих церковных инстанций.

Однако современные формы влияния религиозных объединений, закрепленные в законодательстве Российской Федерации, носят, как правило, общий характер и плохо отражают специфику рассматриваемого института гражданского общества. В частности, такой вывод можно сделать, проанализировав формулировки, данные в Федеральном законе от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации»). Если обратиться к практике работы названной палаты, то становится очевидным, что вопросы взаимодействия с религиозными объединениями почти в нее не входят. Исключение составляют некоторые мероприятия, проходящие в рамках Комиссии Общественной палаты по гармонизации межнациональных и межрелигиозных отношений⁸. Указанный федеральный

закон является основным актом в сфере регулирования взаимодействия государства и институтов гражданского общества. Из его норм следует, что Общественная палата Российской Федерации (далее – Общественная палата) обеспечивает взаимодействие институтов гражданского общества и органов публичной власти. В ст. 2 Федерального закона «Об Общественной палате Российской Федерации» закреплено, что такое взаимодействие осуществляется с общественными объединениями, профессиональными и творческими союзами, объединениями работодателей и их ассоциациями, профессиональными объединениями, а также с иными некоммерческими организациями, созданными для представления и защиты интересов профессиональных и социальных групп.

Исходя из анализа норм Федерального закона «Об Общественной палате Российской Федерации», можно сделать вывод о том, что состав институтов гражданского общества, которые могут взаимодействовать с органами государства в рамках механизмов общественных палат⁹, является слишком малым и не охватывает все структуры общества, в том числе религиозные объединения. Государство должно сотрудничать, в том числе и в религиозной сфере, с более широким общественным представительством. Возможно, чтобы полнее и точнее определить институты гражданского общества, с которыми взаимодействует государство, необходимо использовать в Федеральном законе «Об Общественной палате Российской Федерации» иной собирательный термин – «некоммерческие организации, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества в Российской Федерации». Такая формулировка уже используется в упомянутом законе (ст. 2 и др.). Это позволит расширить круг институтов гражданского общества, в том числе за счет религиозных объединений, которые должны иметь все возможности для взаимодействия с органами публичной власти в интересах широкого круга граждан Российской Федерации.

Рассматривая взаимодействие религиозных объединений в качестве институтов гражданского общества с государством, необходимо указать, что в современной практике основным правовым механизмом, обеспечивающим такое взаимодействие,

⁷Практика различных конфессий в вопросе допущения занятия депутатских мандатов для клириков не является одинаковой. Например, в октябре 1993 г. накануне выборов в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, Священный синод Русской православной церкви запретил священнослужителям баллотироваться в депутаты Государственной Думы и Совета Федерации. Не подчинившийся этому решению священник Глеб Якунин был лишен сана. В последующих решениях Священный синод не изменил общее правило о неучастии священников Русской православной церкви в работе органов власти любого уровня. См., например: *Легойда В. П.* Снова о священниках и выборах [Электронный ресурс]. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/2509403.html> (дата обращения: 10.04.2019).

Более того, в Основах социальной политики РПЦ политическая борьба, предвыборная агитация, кампании в поддержку тех или иных политических партий, общественных и политических лидеров указаны как сферы деятельности, в которых священнослужители и канонические церковные структуры не могут оказывать помощь государству, сотрудничать с ним.

⁸См.: Общественная палата Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://opr.f.ru/about/structure/comissions/comissions2017/1349> (дата обращения: 10.04.2019).

⁹В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, помимо Общественной палаты, во всех 85 ее субъектах действуют общественные палаты субъектов Российской Федерации и общественные палаты (советы) муниципальных образований.

является создание и функционирование общественных советов по вопросам взаимодействия соответствующих органов государственной власти с религиозными объединениями. Согласно закрепившейся в юридической литературе точке зрения, общественные советы как элементы гражданского общества представляют собой постоянно действующие совещательно-консультативные органы, используемые в качестве инструментов воздействия общественности на публичную политику, проводимую органами власти. Они позволяют учитывать и согласовывать между собой интересы различных институтов гражданского общества, участвовать в выработке решений, принимаемых органами власти. Таким образом, предполагается, что общественные советы призваны выступать в качестве необходимых инструментов обеспечения прав граждан на участие в общественных делах и развитии гражданского общества в Российской Федерации [18, с. 119; 19, с. 68].

С учетом данной тенденции в развитии основ гражданского общества в Российской Федерации на всех уровнях организации публичной власти созданы и функционируют советы по взаимодействию с религиозными объединениями. На федеральном уровне институционализация взаимодействия религиозных объединений в качестве институтов гражданского общества с государством призвана обеспечиваться посредством деятельности Совета по взаимодействию с религиозными объединениями при Президенте Российской Федерации (далее – Совет).

Анализ Положения о Совете по взаимодействию с религиозными объединениями при Президенте Российской Федерации (далее – Положение), утвержденного Распоряжением Президента Российской Федерации от 2 августа 1995 г. № 357-рп, позволяет выявить ряд отдельных недостатков, связанных с функционированием данного органа. Во-первых, в рассматриваемом Положении не содержится детальной процедуры, позволяющей обеспечить представительство в его составе всех заинтересованных членов религиозных объединений. В тексте Положения содержится указание на то, что состав Совета утверждается Президентом Российской Федерации. Таким образом, формирование Совета носит явно выраженный персоналистский характер, что обеспечивает вхождение в него религиозных деятелей не как представителей со-

ответствующих религиозных объединений, а как отдельных личностей. Во-вторых, закрепленный в Положении набор функций Совета не позволяет в полной мере использовать потенциал данного органа. В соответствии с п. 3 Положения основными функциями Совета являются обеспечение взаимодействия Президента Российской Федерации с религиозными объединениями и содействие укреплению общественного согласия, достижению взаимопонимания, терпимости и взаимного уважения в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания. В соответствии с возложенными на него функциями Совет решает целый ряд задач¹⁰.

Более обоснованным видится подход к использованию советов по взаимодействию с религиозными объединениями, содержащийся в памятке для федеральных государственных гражданских служащих, государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации и муниципальных служащих органов местного самоуправления по вопросам взаимодействия с национальными и религиозными объединениями. В памятке указывается, что, учитывая возрастающее влияние религии в обществе, необходимо повысить роль и активизировать деятельность координационных и консультативных советов на региональном и муниципальном уровнях в решении задач развития межконфессионального диалога, достижения общественного согласия, противодействия экспансии радикальных религиозных учений и практик.

По аналогии с федеральным уровнем в субъектах Российской Федерации также создаются советы по взаимодействию с религиозными объединениями. Как правило, их организуют при высшем должностном лице субъекта Российской Федерации (руководителе высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации). В качестве примера можно указать постановление губернатора Хабаровского края от 27 февраля 2009 г. № 15 «О совете по взаимодействию с религиозными объединениями при губернаторе Хабаровского края». Изучение содержания задач, решаемых рассматриваемым советом, показывает практически его полное совпадение с содержанием аналогичных задач, закрепленных за Советом. Таким образом, используемый нормативный подход не позволяет в достаточной мере обеспечить учет региональных особенностей, связанных с деятельностью религиозных объединений в конкретном субъекте Рос-

¹⁰ Совет представляет Президенту Российской Федерации аналитические материалы и доклады, рекомендации по вопросам политики в области взаимоотношений государства и религиозных объединений; обсуждает проекты федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, иных нормативных правовых актов, затрагивающих взаимоотношения государства и религиозных объединений, и готовит соответствующие предложения Президенту Российской Федерации; изучает проблемы, связанные с поддержанием межконфессионального диалога, достижением взаимной терпимости и уважения в отношениях между представителями различных вероисповеданий; анализирует зарубежное законодательство и практику взаимоотношений между государством и религиозными объединениями, поддерживает контакты с соответствующими структурами иностранных государств; публикует справочные и информационно-аналитические материалы по вопросам, входящим в компетенцию Совета.

сийской Федерации. Особое внимание обращает на себя функция выработки рекомендаций по совершенствованию федерального и краевого законодательства путем обсуждения концепций проектов федеральных и краевых законов. В связи с этим следует указать, что в соответствии со ст. 104 Конституции Российской Федерации на уровне субъектов Российской Федерации правом законодательной инициативы обладают лишь законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации. Возникает вопрос о практической реализации возможности выработки рекомендаций по совершенствованию федерального законодательства в процессе взаимодействия с губернатором Хабаровского края. Что касается совершенствования регионального законодательства по вопросам свободы совести и свободы вероисповедания, то необходимо указать, что на сегодняшний день законов, которые регулируют комплекс правоотношений по поводу религиозной свободы, осталось всего семь. Большинство нормативных положений регионального законодательства полностью дублируют

соответствующие федеральные нормы, что не позволяет вести речь о какой-либо эффективности их регулятивного воздействия. Таким образом, можно говорить о во многом формальном характере данного нормативного положения.

Роль религиозных объединений в жизни современного общества и государства значительна. Следует согласиться с тезисом, что религия возвращается в политику, экономику, культуру и публичное пространство¹¹. Однако чтобы быть услышанными и защитить свои права, религиозным организациям необходимы соответствующие правовые формы, которые в современном законодательстве практически отсутствуют. Современное взаимодействие государства и религиозных объединений как части гражданского общества происходит в старых и неэффективных формах. Отсутствие изменений в сложившейся ситуации чревато конфликтами и расколом социума. Необходимо приложить усилия и развивать правовые институты, способствующие процессу единения и поступательного развития российского общества.

Библиографические ссылки

1. Casanova J. *Public religions in the modern world*. Chicago: University of Chicago Press; 1994. 330 p.
2. Кырлежев А. «Дело о распятиях» в Европейском суде – в постсекулярной перспективе. *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. 2013;2:233–269.
3. Бергер П. Фальсифицированная секуляризация. *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. 2012;2:8–19.
4. Тернер Б. Религия в постсекулярном обществе. *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. 2012;2:21–51.
5. Карпова В. Концептуальные основы теории десекуляризации. *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. 2012;2:114–164.
6. Билалов МИ. Глобальное гражданское общество как цивилизационный ориентир России. *Век глобализации*. 2018;2:126–139.
7. Марченко МН. *Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование)*. Москва: Проспект; 2017. 646 с.
8. Иванов ВГ. Глобальное гражданское общество: становление нового актора мировой политики. Часть I. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Политология*. 2010;4:106–116.
9. Walzer M. *Toward a global civil society*. Oxford: Berghahn Books; 1995. 352 p.
10. Gabriele K, Große Kracht HJ. *The Catholic Church and its third sector organisations*. Wiesbaden: Springer Fachmedien; 2004. 731 p.
11. Никитина ЕЕ. *Конституционно-правовые основы институционализации гражданского общества в Российской Федерации*. Москва: ИНФРА-М; 2019. 280 с.
12. Алексеев СС, Архипов СИ, Корельский ВМ, Леушин ВИ, Перевалов ВД, Пучков ОА и др. *Теория государства и права*. Москва: Норма; 2005. 496 с.
13. Матузов НИ, Малько АВ. *Теория государства и права*. Москва: Дело; 2011. 528 с.
14. Денисова ЛЕ. К вопросу о диаконическом служении церкви (сравнительно-исторический анализ). *История государства и права*. 2008;12:4–6.
15. Мальцев ГВ. *Социальные основания права*. Москва: Норма; 2007. 800 с.
16. Уваров АА. Вопросы конституционно-правового статуса общественных некоммерческих организаций. *Конституционное и муниципальное право*. 2016;9:39–42.
17. Авакьян СА. *Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы*. Москва: Российский юридический издательский дом; 1996. 359 с.
18. Руденко ВН. Консультативные общественные советы в системе делиберативной демократии. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007;4:116–124.
19. Дьякова ЕГ, Трахтенберг АД. Общественные советы при исполнительных органах власти: рецепция федерального законодательства на региональном уровне (на примере Уральского федерального округа). *Российский юридический журнал*. 2016;2:68–77.

¹¹От редакции // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2012. № 2. С. 5.

References

1. Casanova J. *Public religions in the modern world*. Chicago: University of Chicago Press; 1994. 330 p.
2. Kyrlezhev A. «The case of crucifixes» in the European Court: a post-secular reading. *Gosudarstvo, religiya, tserkov' v Rossii i za rubezhom*. 2013;2:233–269. Russian.
3. Berger P. [Falsified secularization]. *Gosudarstvo, religiya, tserkov' v Rossii i za rubezhom*. 2012;2:8–19. Russian.
4. Terner B. [Religion in postsecular society]. *Gosudarstvo, religiya, tserkov' v Rossii i za rubezhom*. 2012;2:21–51. Russian.
5. Karpova V. [Conceptual foundations of the theory of desecularisation]. *Gosudarstvo, religiya, tserkov' v Rossii i za rubezhom*. 2012;2:114–164. Russian.
6. Bilalov MI. [Global civil society as a civilizational landmark of Russia]. *Vek globalizatsii*. 2018;2:126–139. Russian.
7. Marchenko MN. *Pravovoe gosudarstvo i grazhdanskoe obshchestvo (teoretiko-pravovoe issledovanie)* [The rule of law and civil society (theoretical and legal research)]. Moscow: Prospekt; 2017. 646 p. Russian.
8. Ivanov VG. [Global civil society: formation of a new actor in world politics. Part I]. *RUDN Journal of Political Science*. 2010;4:106–116. Russian.
9. Walzer M. *Toward a global civil society*. Oxford: Berghahn Books; 1995. 352 p.
10. Gabriel K, Große Kracht HJ. *The Catholic Church and its third sector organisations*. Wiesbaden: Springer Fachmedien; 2004. 731 p.
11. Nikitina EE. *Konstitutsionno-pravovye osnovy institutsionalizatsii grazhdanskogo obshchestva v Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional and legal foundations of the institutionalisation of civil society in the Russian Federation]. Moscow: INFRA-M; 2019. 280 p. Russian.
12. Alekseev SS, Arkhipov SI, Korelskii VM, Leushin VI, Perevalov VD, Puchkov OA, etc. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow: Norma; 2005. 496 p. Russian.
13. Matuzov NI, Mal'ko AV. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow: Delo; 2011. 528 p. Russian.
14. Denisova LE. [On the question of the diaconal ministry of the church (comparative historical analysis)]. *Istoriya gosudarstva i prava*. 2008;12:4–6. Russian.
15. Maltsev GV. *Sotsial'nye osnovaniya prava* [Social foundations of law]. Moscow: Norma; 2007. 800 p. Russian.
16. Uvarov AA. Issues of the constitutional legal status of public non-commercial organisations. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2016;9:39–42. Russian.
17. Avak'yan SA. *Politicheskii plyuralizm i obshchestvennye ob'edineniya v Rossiiskoi Federatsii: konstitutsionno-pravovye osnovy* [Political pluralism and public associations in the Russian Federation: constitutional and legal foundations]. Moscow: Rossiiskii yuridicheskii izdatel'skii dom; 1996. 359 p. Russian.
18. Rudenko VN. [Advisory public councils in the system of deliberative democracy]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 2007;4:116–124. Russian.
19. Dyakova EG, Trakhtenberg AD. [Public councils under executive bodies of power: reception of federal legislation at the regional level (on the example of the Ural Federal District)]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2016;2:68–77. Russian.

Статья поступила в редколлегию 01.02.2021.
Received by editorial board 01.02.2021.

УДК 796:34(476)(082)

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ СРЕДСТВ И СОСТОЯНИЙ, ВЛИЯЮЩИХ НА СПОРТИВНЫЙ РЕЗУЛЬТАТ

А. А. ПУХОВ¹⁾, М. Г. ТХАРЁВА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Исследуется правовое положение спортсменов отдельных категорий, имеющих преимущества. Обосновывается необходимость правового регулирования отношений, возникающих при использовании спортсменами технических и медикаментозных средств, влияющих на спортивный результат. Приводится понятие технологического допинга. Предлагается введение отдельной категории в соревнованиях, учитывающей функциональные возможности спортсменов с индивидуальными физиологическими особенностями.

Ключевые слова: гендерная идентичность; гиперандрогенизм; допинг; протезирование; технологический допинг; двойственность пола; терапевтическое исключение; противодействие злоупотреблению правом; меры по обеспечению равных соревнований.

LEGAL INSTRUMENTS FOR COUNTERING MEANS AND CONDITIONS THAT AFFECT THE SPORT RESULT

A. A. PUKHOV^a, M. G. TKHARYOVA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasti Avenue, Minsk 220030, Belarus

Corresponding author: A. A. Pukhov (skyle@tut.by)

The article examines the legal status of specific categories of athletes with advantages. It also makes the case for the need to regulate the legal relations of uses of technical and medical means that affect competitive results. The article presents the concept of technological doping. It is proposed to introduce a separate category in competitions, taking into account the functionality of athletes with individual physiological differences.

Keywords: gender identity; hyperandrogenism; doping; prosthetics; technological doping; duality of sex; therapeutic exception; counteracting abusive practice of right; measures to ensure equal competition.

Введение

Проблема допинга в мировом спорте, к сожалению, не теряет своей актуальности. На спортивной арене постепенно происходят изменения в части

категоризации участников состязаний. Это обусловлено тем, что появляются спортсмены, имеющие индивидуальные особенности, желающие

Образец цитирования:

Пухов АА, Тхарёва МГ. Правовые средства противодействия использованию средств и состояний, влияющих на спортивный результат. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:59–65.

For citation:

Pukhov AA, Tkharyova MG. Legal instruments for countering means and conditions that affect the sport result. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021; 1:59–65. Russian.

Авторы:

Артём Александрович Пухов – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного права юридического факультета.

Марина Геннадьевна Тхарёва – преподаватель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета.

Authors:

Artyom A. Pukhov, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal law, faculty of law. skyle@tut.by

Marina G. Tkharyova, lecturer at the department of financial law and legal regulation of economic activity, faculty of law. tharevamarina@gmail.com

проявить свои спортивные способности на конкурентной основе. В свою очередь со стороны международных спортивных организаций принимаются необходимые меры для обеспечения равных и честных состязаний посредством корректировки существующих правил, разработки и установления новых, которые будут отвечать интересам всех категорий спортсменов.

К спортсменам, имеющим индивидуальные особенности, можно отнести лиц с инвалидностью, использующих протезы утраченных конечностей; лиц,

которым по состоянию здоровья необходим прием лекарственных средств, содержащих химические элементы из списка запрещенных веществ; лиц, чья гендерная идентичность отличается от их биологического пола; женщин с гиперандрогенизмом, т. е. повышенным уровнем тестостерона. В результате появления людей с подобными индивидуальными особенностями в спортивной сфере затрагиваются права и интересы их соперников, поскольку возникает вопрос о наличии определенных преимуществ у названных категорий лиц.

Основная часть

Рассмотрим проблему участия в соревнованиях спортсменов с инвалидностью, пользующихся протезами для замещения утраченных верхних или нижних конечностей. Представители данной категории в основном выступают в паралимпийской атлетике. Однако существуют случаи, когда спортсмены, утратившие конечности и заменившие их протезами, хотят проявить свой спортивный потенциал именно в олимпийском спорте в состязании с лицами, не имеющими протезов, заменяющих конечности.

Особое место занимает резонансный случай, касающийся участия представителя федерации легкой атлетики ЮАР О. Писториуса в Олимпийских играх 2012 г. Он выступал участником в беговой дисциплине спринтерских дистанций и являлся паралимпийцем, не имевшим с рождения малоберцовых костей, которые в последующем были замещены углепластиковыми протезами *Cheetah flex-foot* (гепардовы гибкие ноги). Со стороны Международной ассоциации легкоатлетических федераций (далее – ИААФ) возникли сомнения, касающиеся правомерности участия спортсмена в дисциплинах наравне с оппонентами, не имеющими протезов.

Профессором Г.-П. Брюггеманом был проведен ряд исследований, ориентированных на изучение возможных преимуществ протезов, используемых О. Писториусом. Ученый провел биомеханический и физиологический анализ бега, в котором участвовал спортсмен с гемимелией малоберцовой кости, как у О. Писториуса, с использованием протезов *Cheetah flex-foot*. Сравнивалась способность такого спортсмена достичь уровня производительности на дистанции 400 метров аналогичного уровня пяти его соперников, не имеющих названных физиологических особенностей. По результатам проведенного исследования было установлено, что О. Писториус расходовал примерно на 25 % меньше

энергии, чем его соперники без протезов; механизм спринта лиц, использующих протезы, отличается от используемого спортсменами с естественными конечностями; участник состязания с протезным лезвием, замещающим голеностопный сустав, имеет механическое преимущество в 13 % над соперником, не использующим такое средство.

На основании полученных выводов ИААФ ограничила участие О. Писториуса в соревнованиях со спортсменами с естественными конечностями¹. Однако ряд ученых не согласился с таким решением и утверждали, что использование протезов не только не является преимуществом, но и негативно влияет на результат спортсмена. Так, профессор Р. Гэйли утверждал, что при использовании лезвий протезов спортсмен не может быстро набрать скорость при старте, что особо важно в спринтерской дисциплине. В свою очередь Федерация легкой атлетики ЮАР совместно с О. Писториусом подала апелляцию на решение ИААФ в Спортивный арбитражный суд (далее – САС). На основании дополнительно проведенных научных изысканий САС пришел к выводу, что данные исследований не позволяют в полной мере доказать как преимущества, так и недостатки использования протезного лезвия, замещающего отсутствие голеностопного сустава². Таким образом, для участия О. Писториуса в соревнованиях с обычными спортсменами не было установлено правовых препятствий.

Практика использования спортсменами технологических достижений, замещающих отсутствующие части тела, позволяет рассмотреть вопрос о восприятии протезов в качестве аналога допинга. К допингу относят запрещенные вещества и методы, направленные на искусственное улучшение физической активности и выносливости спортсмена. Исходя из ст. 1 Всемирного антидопингового кодекса (далее – ВАК)³, под допингом следует понимать

¹Pistorius is eligible for IAAF competition [Electronic resource]. URL: <https://worldathletics.org/news/news/pistorius-is-eligible-for-iaaf-competition> (date of access: 05.11.2020).

²Там же.

³Всемирный антидопинговый кодекс 2015 г. (с поправками 2018 г.) [Электронный ресурс]. URL: <https://nada.by/upload/medialibrary/761/7616f4b3be340bfe609248125d57f31d.pdf> (дата обращения: 09.11.2020).

совершение одного или нескольких нарушений антидопинговых правил, изложенных в п. 2.1–2.10 правил ВАК.

Белорусское законодательство выделяет три группы запрещенных методов в антидопинговом законодательстве, к которым относятся манипуляции с кровью и ее компонентами, химические и физические манипуляции, генный и клеточный допинг⁴. В то же время не называется допингом использование протезов, замещающих части тела спортсмена. Как можно заключить, это связано с отсутствием на мировом уровне единого решения о наличии преимуществ при использовании протезов либо, наоборот, их негативном влиянии на результат спортсмена.

В свою очередь ИААФ установила правила, согласно которым использование участниками соревнований любых технических средств является недопустимым и рассматривается в качестве допинга (подп. 6.3.1 книги правил)⁵. Однако данная норма содержит исключение, согласно которому технические средства, содержащиеся в подп. 6.4.4 книги правил, не являются запрещенными в использовании на соревнованиях. Важно отметить, что указанный пункт не относит протезы к техническим средствам, допустимым к использованию спортсменами на соревнованиях. Также запрещено применение любой механической помощи, если только спортсмен не сможет доказать, что ее использование не дает общего конкурентного преимущества перед спортсменом, не использующим такую помощь (подп. 6.3.3 книги правил).

Обращаясь к п. 2 гл. 3.10 руководства Международного паралимпийского комитета отметим, что под протезами понимается приспособление, необходимое спортсменам-паралимпийцам с особыми потребностями, используемое ими во время соревнований для облегчения участия и (или) достижения результатов⁶. В национальном законодательстве согласно п. 30 перечня технических средств социальной реабилитации, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 декабря 2007 г. № 1722 «О Государственном реестре (перечне) технических средств социальной реабилитации и порядке обеспечения ими отдельных категорий граждан», протезы верхних и нижних конечностей определяются как технические средства социальной реабилитации. Дефиниция последних, в свою очередь, содержится в приложении № 1 к приказу Министерства здравоохранения

Республики Беларусь от 16 декабря 2014 г. № 1324 «Об утверждении классификаций медицинских изделий» и относит к ним средства реабилитации, используемые для компенсации или устранения стойких ограничений жизнедеятельности, включая протезы верхних и нижних конечностей. Таким образом, белорусский законодатель отнес протезы верхних и нижних конечностей к техническим средствам, необходимым для реабилитации.

Исследование изложенных концепций позволяет дать определение понятию «технологический допинг», в качестве которого выступает использование спортсменами во время соревнований технических достижений науки, способствующих искусственному повышению производительности. К технологическому допингу следует отнести также протезы верхних и нижних конечностей, выполняющие компенсационную функцию и предназначенные для реабилитации лиц, у которых отсутствуют естественные конечности, представляющие преимущества спортсменам перед их соперниками.

Полагаем целесообразным ввести временное ограничение участия лиц с протезами верхних или нижних конечностей в олимпийских видах легкоатлетических дисциплин, поскольку не имеется однозначного и утвержденного решения, базирующегося на научном исследовании, которое бы подтверждало либо же опровергало тезис о преимуществе протезов, используемых спортсменами в качестве замещения утраченных конечностей. В то же время спортсмены с наличием протезов не ограничены в праве участия в паралимпийских легкоатлетических дисциплинах и могут реализовать свои возможности в данном направлении.

Начиная с 1930-х гг. спортивные организации начали уделять все больше внимания проверке половой принадлежности. Вопросы участия в соревнованиях спортсменов-трансгендеров впервые возникли в отношении американской теннисистки Р. Ричардс, которая, будучи мужчиной по рождению, посредством хирургической коррекции и гормональной терапии сменила пол с мужского на женский. Спортсменка была отстранена от участия в Открытом чемпионате США по теннису 1976 г. в женской категории, так как у представителей Международного олимпийского комитета (далее – МОК) появились сомнения относительно ее половой принадлежности. Однако Верховный суд штата Нью-Йорк на основании обращения Р. Ричардс признал ее женщиной и допустил к участию в предстоящих

⁴Об установлении Республиканского перечня запрещенных в спорте веществ и методов : постановление Министерства спорта и туризма Республики Беларусь от 8 нояб. 2018 г. № 65 [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=W21833612> (дата обращения: 12.11.2020).

⁵Book of rules [Electronic resource]. URL: <https://www.worldathletics.org/about-iaaf/documents/book-of-rules> (date of access: 09.11.2020).

⁶Policy on eligible impairments in the paralympic movement security [Electronic resource]. URL: https://www.paralympic.org/sites/default/files/document/141113170238135_2014_10_13+Sec+ii+chapter+3_13+IPC+Policy+on+Eligible+Impairments+in+the+Paralympic+Movement.pdf (date of access: 07.11.2020).

соревнованиях⁷. Таким образом, дело Р. Ричардс создало юридический прецедент, в дальнейшем повлиявший на участие в соревнованиях спортсменов-трансгендеров и разработку правил, включающих в себя права таких спортсменов и порядок их реализации.

Впервые спортсмены-трансгендеры были допущены МОК к участию в Олимпийских играх в 2004 г. Примечательно, что женщины, сменившие пол на мужской, свободно соревновались в мужской категории. Вместе с тем мужчинам, сменившим пол на женский, для того, чтобы в дальнейшем принимать участие в соревнованиях в женской категории, требовалось подвергнуть себя хирургическому вмешательству, связанному с коррекцией половых органов, и пройти двухлетний курс медикаментозной гормональной терапии, способствующей снижению уровня тестостерона.

Согласно действующим правилам (2019 г.), утвержденным ИААФ, которые определяют порядок участия в соревнованиях по легкой атлетике спортсменов-трансгендеров, под трансгендером в спорте следует понимать лиц, чья гендерная идентичность отличается от их биологического пола, невзирая на то, являясь ли они таковыми до или после полового созревания, а также подвергались ли они какой-либо форме медицинского вмешательства (подп. 1 п. 1 раздела С 3.5 книги правил (далее – правила С 3.5))⁸. Что касается уровня тестостерона в организме, то подп. 3.2.3 п. 3В правил С 3.5 определяет, что для реализации права на участие в соревнованиях в женской категории как на международной арене, так и на национальном уровне спортсменка-трансгендер должна поддерживать концентрацию тестостерона в сыворотке крови в пределах ниже 5 нмоль/л в течение всего периода ее участия в соревнованиях в названной категории. Перед этим на спортсменку-трансгендера возлагается обязанность доказать группе экспертов, что ею выполнялись установленные правилами требования и концентрация тестостерона в сыворотке ее крови непрерывно в течение минимум 12 месяцев составляла менее 5 нмоль/л (подп. 3.2.2 п. 3В правил С 3.5).

Следовательно, новые правила, вступившие в силу с 1 ноября 2019 г., снизили максимально допустимый уровень тестостерона в организме спортсменки-трансгендера, необходимый для допуска такого участника к соревнованиям. Данные изменения были внесены с целью обеспечить равные условия соревновательного процесса. Однако совершение таких действий не в полной мере делает равным положение спортсменов, поскольку уровень тестостерона в мужском организме составляет

от 9,4 до 32 нмоль/л [1, с. 382], у женщин – в пределах 1,0–2,5 нмоль/л [2, с. 19]. Таким образом, уровень данного гормона в организме у мужчины почти в 11 раз выше, чем у женщины. Отметим, что от уровня тестостерона в организме человека зависит мышечная масса.

В спортивном пространстве вызывает споры участие женщин, в организме которых с рождения повышен уровень тестостерона, в женской категории соревнований. В настоящее время спортсмены женского пола, входящие в группу лиц с повышенным уровнем тестостерона, вправе принимать участие в женской категории спортивных соревнований, однако в отношении их правилами, утвержденными МОК и ИААФ, установлены определенные ограничения.

Представительница ЮАР К. Семеня, занимающая лидирующие позиции на международном уровне в беге на дистанциях 800 м и 1500 м, является спортсменкой с повышенным уровнем тестостерона. Ее ситуация демонстрирует существующие проблемы обеспечения равных условий для участия в соревнованиях женщин с повышенным уровнем тестостерона и их соперников без таких физиологических особенностей организма. Выступление спортсменки на чемпионате мира по легкой атлетике в 2009 г. вызвало общественный резонанс, поскольку К. Семеня показала лучший результат сезона в мире среди женщин своей категории. Такой высокий показатель побудил ИААФ провести независимую экспертизу по установлению половой принадлежности. По результатам исследования было установлено, что уровень тестостерона в организме спортсменки выше нормы, характерной для женского организма, что может давать преимущество в производительности и ставить ее в более выгодное положение перед соперницами.

С целью урегулировать проблему обеспечения равных условий участия в соревнованиях в 2011 г. ИААФ приняла новые правила, касающиеся допуска спортсменов с гиперандрогенизмом – чрезмерным производством тестостерона. В соответствии с упомянутыми изменениями женщина с такой особенностью вправе была участвовать в соревнованиях в женской категории по легкой атлетике при условии, что уровень андрогенов в ее организме ниже мужского диапазона (измеряется относительно уровня тестостерона в сыворотке крови) или если у нее также есть невосприимчивость андрогенов (это означает, что женщина не получает конкурентного преимущества от повышенного уровня тестостерона)⁹. Если же уровень данного гормона был повышен и по показателям более характерен для

⁷Kraus C. Sports: transgender issues [Electronic resource]. URL: https://web.archive.org/web/20141020044508/http://www.glbtc.com/arts/sports_transgender_issues.html (date of access: 15.12.2020).

⁸Book of rules [Electronic resource]. URL: <https://www.worldathletics.org/about-iaaf/documents/book-of-rules> (date of access: 09.11.2020).

⁹IAAF to introduce eligibility rules for females with hyperandrogenism [Electronic resource]. URL: <https://www.worldathletics.org/news/iaaf-news/iaaf-to-introduce-eligibility-rules-for-femal-1> (date of access: 16.12.2020).

мужского организма, участие спортсменки допускалось лишь при проведении медикаментозной терапии, снижающей уровень тестостерона до пределов нормы.

В 2017 г. медицинским научным консультантом ИААФ доктором С. Бермоном и медицинским менеджером П.-И. Гарнье проводилось дополнительное исследование, целью которого являлось изучение влияния уровня андрогенов в сыворотке крови на спортивные результаты спортсменов мужского и женского пола. Проведенный анализ подтвердил, что спортсмены-женщины с высоким уровнем свободного тестостерона показали лучшие результаты на дистанциях 400 м, 400 м с барьерами, 800 м, в метании молота и прыжках с шестом по сравнению с женщинами, у которых уровень свободного тестостерона был ниже [3, с. 1313].

Несмотря на ряд проведенных научных исследований, доказавших преимущество женщин с гиперандрогенизмом, в 2018 г. ИААФ отменила правила по гиперандрогении, заменив их на правила допуска к классификации женщин с различиями полового развития. Действие правил распространяется на участников, в геноме которых имелось 46 XY-хромосом. Установлено, что в организме таких спортсменов уровень тестостерона близок к мужскому диапазону (от 7,7 до 29,4 нмоль/л; нормальный женский диапазон – ниже 2 нмоль/л). Согласно правилам допуска к классификации женщин спортсменкам с различиями полового развития, у которых естественный уровень тестостерона превышал 5 нмоль/л, требовалось снизить данный показатель до 5 нмоль/л и поддерживать его непрерывно в течение шести месяцев, что рассматривалось как обязательное условие допуска к соревнованиям. В июне 2018 г. К. Семеня совместно с Федерацией легкой атлетики ЮАР подали ходатайство в отношении ИААФ на арбитражное рассмотрение в CAS. Причиной подачи ходатайства явилось требование о признании правил допуска к классификации женщин недействительными. Однако комиссия CAS заключила, что истцы не смогли доказать наличие предпосылок для признания документа недействительным. Вместе с тем, изучив представленные сторонами доказательства, комиссия CAS отметила, что правила, принятые в отношении лиц с гиперандрогенизмом, носят дискриминационный характер, однако эта мера является вынужденной и необходимой для обеспечения справедливых соревнований и защиты прав соперников таких лиц¹⁰.

До настоящего времени вопрос о допуске к соревнованиям женщин с повышенным уровнем тестостерона и признании недействительными правил

допуска к классификации женщин остается нерешенным. Отсутствует единое заключение компетентного органа, базирующееся на проведенном научном исследовании, которое бы перманентно установило явное преимущество лиц с гиперандрогенизмом над их конкурентами без названных особенностей. Наряду с этим К. Семене, а также иным лицам, страдающим гиперандрогенизмом, ИААФ отказывает в участии в международных соревнованиях, если они не исполняют возложенные на них в соответствии с правилами обязанности по снижению уровня тестостерона до 5 нмоль/л.

На сегодняшний день предпринимаются действия по созданию и принятию правил, удовлетворяющих интересы лиц с гиперандрогенизмом и одновременно не ущемляющих права их соперников со стандартным для организма уровнем тестостерона. В случае отмены правила об обязательном снижении уровня тестостерона у женщин с гиперандрогенизмом и спортсменов-трансгендеров и беспрепятственном допуске их к соревнованиям появится все больше злоупотреблений. Спортсмены, о которых идет речь в этом правиле, будут иметь преимущество в мышечной массе (ее формирование в том числе зависит от уровня тестостерона в организме), что будет ставить женщин с нормой тестостерона в заранее невыигрышное положение и лишать их возможности на победу.

Необходимо также обратить внимание на ситуации употребления спортсменами медикаментозных средств, входящих в список запрещенных веществ, однако не считающихся допингом в случае выдачи терапевтического исключения. Получая данное разрешение, спортсмен принимает запрещенное в спорте вещество и выступает на соревнованиях против соперников, которые не употребляют такие вещества. Возникает вопрос правомерности участия лиц, имеющих терапевтическое исключение, в одной категории со спортсменами, не имеющими подобных разрешений.

Следует упомянуть ситуацию с норвежским лыжником М. Сундбю, который имеет заболевание дыхательных путей – астму. В связи с этим спортсмену выдано терапевтическое исключение в соответствии с Международным стандартом исключений для терапевтического использования. М. Сундбю по медицинскому решению принимал лекарство, содержащее сальбутамол, являющийся запрещенным при превышении допустимого показателя. В 2014 и 2015 г. спортсмен прошел допинг-контроль во время соревнований под руководством Международной федерации лыжного спорта, где в полученных образцах анализов бы-

¹⁰Media release CAS arbitration: Caster Semenya, Athletics South Africa and International Association of Athletics Federations [Electronic resource]. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_Semenya_ASA_IAAF_decision.pdf (date of access: 16.12.2020).

ло обнаружено присутствие сальбутамола, превышающее общеустановленную норму в 1000 нг/мл. М. Сундбю был дисквалифицирован за чрезмерное употребление сальбутамола. В 2016 г. САС рассматривался спор между Всемирным антидопинговым агентством (далее – ВАДА) и М. Сундбю. В соответствии с решением, принятым коллегией судей, апелляция, поданная ВАДА, удовлетворялась, а также было установлено, что спортсмен несет ответственность за нарушение антидопинговых правил, а его спортивная деятельность приостанавливается на двухмесячный срок со дня вынесения решения¹¹.

Согласно разделу S. 3 списка запрещенных веществ Всемирного антидопингового кодекса (далее – список запрещенных веществ) все селективные и неселективные агонисты ВЕТА-2 запрещены. Указанный пункт устанавливает максимально допустимую норму вдыхаемого сальбутамола (является ВЕТА-2-агонистом короткого действия и применяется в таблетированной форме, а также в виде аэрозоля в дозированном ингаляторе и небулайзере [4, с. 101]), которая составляет 1600 мкг в течение 24 ч в разделенных дозах, но не более 800 мкг в течение 12 ч, начиная с любой дозы¹². Если в анализах спортсмена содержание сальбутамола превышает 1000 нг/мл, это рассматривается как несоответствие терапевтическому использованию вещества и признается неблагоприятным результатом анализа. Вместе с тем спортсмен посредством контролируемого фармакологического исследования вправе доказать, что повышенное содержание вещества является следствием терапевтической дозы.

На наш взгляд, данная норма стимулирует злоупотребления, поскольку в спорте существует негативная тенденция использовать терапевтические исключения, позволяющие спортсменам употреблять вещества из запрещенного списка свыше установленных норм.

Международный стандарт исключений для терапевтического использования был создан для случаев, когда из-за наличия болезни и по состоянию здоровья спортсмену может потребоваться использование лекарств или методов лечения, включенных в список запрещенных веществ.

В соответствии с подп. 4.4.1 п. 4.1 ст. 4 Всемирного антидопингового кодекса наличие запрещенного вещества или его метаболитов или маркеров и (или) использование или попытка использования, владения или назначения запрещенного вещества

(запрещенного метода) не должны рассматриваться в качестве нарушения антидопинговых правил, если это соответствует положениям разрешения на исключение в терапевтическом использовании¹³. Из указанного следует, что терапевтическое исключение позволяет спортсмену употреблять лекарства, содержащие вещества из списка запрещенных, необходимые ему по состоянию здоровья. В то же время их употребление не признается допингом.

Отметим, что М. Сундбю употреблял сальбутамол путем его вдыхания, используя небулайзер, под которым понимается ингалятор, обеспечивающий преобразование жидкого действующего вещества для распыления в дисперсию в газовой среде при помощи, как правило, электрической энергии. Небулайзер должен обеспечивать образование дисперсных частиц подходящего размера для доставки лекарственного препарата в легкие (абз. 17 п. 10 руководства по качеству лекарственных препаратов для ингаляций и назальных лекарственных препаратов, утвержденного рекомендацией Коллегии Евразийской экономической комиссии от 7 сентября 2018 г. № 17).

Согласно объяснениям самого спортсмена данное нарушение было допущено им непреднамеренно, поскольку наименьшая назначенная ему доза, предоставляемая небулайзером, выходит за пределы допустимой нормы указанного вещества, так как точное количество сальбутамола рассчитать затруднительно из-за его оседания внутри прибора¹⁴. Посредством небулайзера обеспечивается более быстрое попадание вещества в организм, поскольку бронходилатация наступает через 1 минуту и длится от 4 до 6 часов, тем самым сальбутамол усваивается скорее, оседая на поверхности легких [4, с. 101]. Таким образом, прием сальбутамола влияет на расширение бронхов, при котором улучшается дыхательная функция, что способствует устранению нарушений ритма дыхания, спазмов в дыхательных путях и восстановлению циркуляции кислорода.

Минимизировав негативные факторы, влияющие на дыхательную функцию легких в связи с приемом сальбутамола по терапевтическому исключению, полагаем, спортсмен имеет преимущество перед соперниками, участвующими с ним в одной категории. В связи с этим будет уместным создание отдельной категории соревнований, учитывающей функциональные возможности лиц, которым в связи с имеющимися заболеваниями необходимо принимать лекарства, содержащие ингредиенты,

¹¹World Anti-Doping Agency (WADA) v. Martin Johnsrud Sundby and Federation Internationale de Ski (FIS) [Electronic resource]. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2016_2_final.pdf (date of access: 20.12.2020).

¹²Prohibited list [Electronic resource]. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/wada_2020_english_prohibited_list_0.pdf (date of access: 11.12.2020).

¹³World Anti-Doping Code [Electronic resource]. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_anti-doping_code_2019_english_final_revised_v1_linked.pdf (date of access: 11.12.2020).

¹⁴World Anti-Doping Agency (WADA) v. Martin Johnsrud Sundby and Federation Internationale de Ski (FIS) [Electronic resource]. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2016_2_final.pdf (date of access: 20.12.2020).

занесенные в список запрещенных веществ. В таком случае это обеспечит необходимый уровень безопасности и охрану здоровья указанных лиц, а также предоставит равные возможности для проявления спортсменами своих способностей, ведь в соответ-

ствии с положениями ВАД антидопинговая программа направлена на защиту права спортсменов на участие в бездопинговом спорте и способствует улучшению здоровья, справедливости и равенству участников соревнования во всем мире¹⁵.

Заключение

На данный момент отсутствует правовое регулирование отношений, возникающих при использовании технических и медикаментозных средств в спортивном пространстве, не затрагивающее права лиц без каких-либо особенностей. Международным спортивным организациям следует разработать нормативные правовые акты, где могут быть отражены следующие выводы.

Использование спортсменами протезов для замещения естественных конечностей при выступлении в олимпийских видах легкоатлетических дисциплин следует рассматривать в качестве технологического допинга, от которого зависит спортивный результат. Спортсмены с отсутствующими или утраченными конечностями вправе реализовать свои спортивные возможности в паралимпийских видах спорта, составляя конкуренцию лицам с аналогичными особенностями.

Спортсмены, для которых характерна двойственность пола, а также лица, чья гендерная идентич-

ность отличается от их биологического пола, изначально находятся в преимущественном положении по отношению к своим соперникам в женской категории, поскольку их мышечная масса, несмотря на воздействие на организм гормональных медикаментозных средств, не соотносится с мышечной массой женщины по рождению.

Женщина, в организме которой с рождения повышен уровень тестостерона, обладает преимуществом по отношению к своим соперницам, поскольку это вещество представляет собой андроген (гормон), влияющий непосредственно на развитие мышечной системы человека, что усиливает конкуренцию для женщин с нормальным уровнем тестостерона.

Употребление спортсменами сальбутамола воздействует на дыхательную функцию легких и усиливает выносливость, что ставит их в более выгодное положение перед соперниками, соревнующимися с ними в одной категории.

Библиографические ссылки

1. Потемкин ВВ. *Эндокринология*. Москва: Медицина; 1986. 441 с.
2. Манухин ИБ, Тумилович ЛГ, Геворкян МА. *Гинекологическая эндокринология. Клинические лекции*. Москва: ГЭОТАР-Медиа; 2012. 280 с.
3. Bermon S, Garnier P. Serum androgen levels and their relation to performance in track and field: mass spectrometry results from 2127 observations in male and female elite athletes. *British Journal of Sports Medicine*. 2017;17:1309–1314.
4. Парамонова НС, Харченко ОФ. *Клиническая фармакология*. Минск: Вышэйшая школа; 2012. 320 с.

References

1. Potemkin VV. *Endokrinologiya* [Endocrinology]. Moscow: Meditsina; 1986. 441 p. Russian.
2. Manukhin IB, Tumilovich LG, Gevorkyan MA. *Ginekologicheskaya endokrinologiya. Klinicheskie lektsii* [Gynecological endocrinology. Clinical lectures]. Moscow: GEOTAR-Media; 2012. 280 p. Russian.
3. Bermon S, Garnier P. Serum androgen levels and their relation to performance in track and field: mass spectrometry results from 2127 observations in male and female elite athletes. *British Journal of Sports Medicine*. 2017;17:1309–1314.
4. Paramonova NS, Kharchenko OF. *Klinicheskaya farmakologiya* [Clinical pharmacology]. Minsk: Vyshejschaja shkola; 2012. 320 p. Russian.

Статья поступила в редакцию 10.02.2021.
Received by editorial board 10.02.2021.

¹⁵World Anti-Doping Code [Electronic resource]. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_anti-doping_code_2019_english_final_revised_v1_linked.pdf (date of access: 11.12.2020).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 347.19(347.72)

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО БЕЛАРУСИ: ИЛЛЮЗИЯ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ

Е. А. САЛЕЙ¹⁾, Л. В. ЦАРЁВА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Развитие корпоративных отношений и совершенствование законодательства о юридических лицах происходят в Беларуси на фоне отсутствия в действующем национальном законодательстве специальной терминологии корпоративного права. Авторы подвергают анализу законодательство о юридических лицах корпоративного типа, дают критическую оценку новелл и прогнозируемых изменений такого законодательства с позиции доктрины и практики, посредством компаративного подхода демонстрируют национальную специфику регулирования корпоративных отношений. Положительно оцениваются инициативы по реновации корпоративного права Беларуси в части коллизионного регулирования и восполнения пробелов в праве хозяйственных обществ, вместе с тем подвергаются критике предложения по систематизации юридических лиц и нерешительность в отношении модернизации правового регулирования акционерных обществ.

Ключевые слова: корпоративное право; юридическое лицо; хозяйственное общество; акционерное общество; корпоративное управление; акционерное соглашение; статут юридического лица.

Образец цитирования:

Салей ЕА, Царёва ЛВ. Корпоративное право Беларуси: иллюзия или реальность. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:66–74.

For citation:

Salei AA, Tsarova LV. Belarusian corporate law: illusion or reality. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:66–74. Russian.

Авторы:

Елена Анатольевна Салей – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского права юридического факультета.

Людмила Васильевна Царёва – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского права юридического факультета.

Authors:

Alena A. Salei, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil law, faculty of law.

esalei@tut.by

Liudmila V. Tsarova, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil law, faculty of law.

tsareva@bsu.by

BELARUSIAN CORPORATE LAW: ILLUSION OR REALITY

A. A. SALEI^a, L. V. TSAROVA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

Corresponding author: A. A. Salei (esalei@tut.by)

Development of corporate relations and improvement of legislation on legal entities take place in Belarus against the background of absence of special terminology of corporate law in the current national legislation. The authors analyse legislation on legal entities of corporate type, provide critical assessment of innovations and planned amendments of such legislation from the standpoint of doctrine and practice, demonstrate the national specificity of corporate relations' regulation through a comparative analysis. The authors positively evaluate the initiatives on renovation of Belarusian corporate law in terms of conflict of laws and filling the gaps in law on economic companies. However, the authors criticise some proposals on systematisation of legal entities and indecisiveness in terms of modernisation of legal regulation of joint stock companies.

Keywords: corporate law; legal entity; economic company; joint stock company; corporate management; shareholder's agreement; law applicable to legal entity.

Введение

Действующее законодательство Республики Беларусь не оперирует специальной терминологией корпоративного права. В Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК) не легализованы такие понятия, как «корпорация», «корпоративное отношение», «корпоративное право», «корпоративное управление». В рамках работы по совершенствованию ГК предложено расширить предмет гражданско-правового регулирования, дополнив его «отношениями, связанными с участием в юридических лицах или с управлением ими»¹, т. е. по сути корпоративными отношениями. Более существенных изменений в вопросе легализации категорий корпоративного права на данном этапе не ожидается.

Объективные предпосылки постановки вопроса о состоянии корпоративного права Беларуси в настоящее время связаны с процессами обновления базовых нормативных правовых актов, определяющих правовое положение национальных юридических лиц корпоративного типа.

5 января 2021 г. был принят Закон Республики Беларусь № 95-З «Об изменении законов по вопросам хозяйственных обществ» (далее – Закон от 5 января 2021 г.), который вступает в силу 28 апреля 2021 г. Документ влечет множественные изменения, в том числе новеллы, в регулировании деятельности акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью.

В настоящее время в режиме сквозного комплексного пересмотра находится ГК, закрепляющий основы правового регулирования деятельности всех видов юридических лиц. Нормативно установленными задачами его совершенствования, в том числе в части регулирования деятельности юридических лиц, выступают учет практики применения, закрепление новых институтов гражданского права, а также унификация законодательства государств – членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС). Результаты деятельности по реновации ГК представлены в проекте Закона Республики Беларусь «О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь» (далее – проект закона о внесении изменений в ГК).

Кроме того, в конце 2019 г. на публичное обсуждение был представлен проект закона о государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования, который нацелен на комплексное правовое регулирование процедур государственной регистрации и ликвидации юридических лиц – субъектов хозяйствования [1].

В статье анализируются новеллы и перспективные направления изменения законодательства о юридических лицах в сфере материального и коллизионного регулирования в контексте соответствия современным мировым и региональным тенденциям развития корпоративного права.

Основная часть

Корпоративное право и система юридических лиц. Вследствие отсутствия категориального аппарата корпоративного права на данном этапе не

поднимается вопрос о легализации видовой классификации юридических лиц по способу управления на корпоративные (учредители обладают правом

¹О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь : проект закона Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. URL: http://forumpravo.by/files/nczpi_zakon_proekt_izmenenija_v_kodeksi.pdf (дата обращения: 15.02.2021).

участия (членства) в них и формируют их высший орган) и унитарные (учредители не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства), характерной, в частности, для Российской Федерации. Это связано не только с дискуссионностью самих понятий в доктрине, весьма различающимися подходами в континентальной и англо-американской системах права, но и неготовностью национального законодателя к комплексному реформированию системы юридических лиц, сопряженному с введением классификации по данному основанию (корпоративные и унитарные организации).

В качестве системообразующей в белорусском законодательстве сохраняется предложенная Модельным Гражданским кодексом для государств – участников Содружества Независимых Государств и нехарактерная для дальнего зарубежья классификация юридических лиц на коммерческие и некоммерческие [2, с. 24–27]. В ГК сохраняется закрепленный в настоящее время подход к критериям классификации юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в зависимости от основной цели деятельности и допустимости распределения полученной прибыли между участниками (п. 1 ст. 46 ГК).

Ставя цель реализовать на уровне ГК принцип *numerus clausus* не только для коммерческих, но и для некоммерческих юридических лиц, разработчики проекта закона о внесении изменений в ГК предложили сокращенный по сравнению с действующим вариантом перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций из 5 форм, а также сформировали закрытый перечень форм некоммерческих организаций из 18 позиций.

Даже при отсутствии легализованного понятия корпорации вследствие неоднозначности отнесения организаций корпоративного типа к коммерческим (некоммерческим) юридическим лицам, бесспорно, в качестве корпоративных квалифицируются такие закрепленные в действующем ГК организационно-правовые формы коммерческих организаций, как хозяйственные товарищества и хозяйственные общества.

Сократить перечень форм коммерческих организаций Беларуси предложено за счет устранения хозяйственных товариществ. Разработчики проекта закона о внесении изменений в ГК исключили возможность создания коммерческой организации в форме хозяйственного товарищества (полного или командитного) по формальному основанию, сославшись на ее не востребованность на практике и указав, что со времени вступления в силу ГК в Республике Беларусь было создано всего три хозяйственных товарищества (одно полное и два командитных)².

Такой учет практики представляется формальным аргументом, поскольку невостребованность хозяйственных товариществ в обороте предопределяется целым рядом как объективных, так и субъективных обстоятельств. В частности, в законодательстве имеют место ограничения по субъектному составу, выражающиеся в том, что участниками полных товариществ и полными товарищами в командитных товариществах могут быть только физические лица со статусом индивидуального предпринимателя и (или) коммерческие организации. В сочетании с солидарным характером полной субсидиарной ответственности участников собственным имуществом по обязательствам товарищества и отсутствием налоговых преимуществ это приводит к тому, что организационно-правовая форма хозяйственного товарищества в Беларуси практически не используется.

С нашей точки зрения, упразднение хозяйственных товариществ как невостребованной практикой организационной формы корпоративного типа является преждевременным без учета оценки сферы применения (преимущественно малый бизнес), существенных характеристик данной организационно-правовой формы (простота создания и функционирования, доверительный характер отношений между участниками), возможности изменения законодательной модели данной формы и степени ее узнаваемости (признания) в зарубежных государствах.

Требует серьезного осмысления и инициатива разработчиков по установлению перечня некоммерческих организаций путем включения в него 18 организационно-правовых форм. Заметим, что подавляющее большинство из них построены по типу корпоративных организаций.

Не вызывает сомнений тот факт, что действующее положение, когда перечень форм некоммерческих организаций не закреплен в ГК, а является условно закрытым рамками законодательных актов (законы, декреты и указы Президента Республики Беларусь), требует изменений. Причиной тому служат отсутствие определенности относительно возможных форм функционирования некоммерческих юридических лиц, и, соответственно, проблематичность определения их гражданско-правового статуса и соотношения с иными формами юридических лиц.

Вместе с тем едва ли фиксация в ГК всех созданных на основании специальных законодательных актов видов некоммерческих организаций может упорядочить и систематизировать перечень допустимых форм некоммерческих юридических лиц. Исходя из предложенной системной структуры параграфа 5 («Некоммерческие организации») гл. 4 ГК («Юридические лица»), как объединенная форма

²Обоснование необходимости принятия Закона Республики Беларусь «О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь» (2018) [Электронный ресурс]. URL: https://forumpravo.by/files/nczpi_zakon_proekt_izmenenija_v_kodeksi_obosnovanie.pdf (дата обращения: 15.02.2021).

выступают адвокатские бюро и коллегии адвокатов (ст. 116-3 ГК), в качестве единой организационно-правовой формы некоммерческой организации сохранены общественные объединения и религиозные организации (ст. 117 ГК), что с точки зрения сущностной оценки и специфики таких юридических лиц не является оправданным. Обращает на себя внимание необоснованность выделения в качестве самостоятельной формы садоводческих товариществ, промышленно-торговой палаты и ряда иных юридических лиц.

На отсутствие смысла искусственно множить организационно-правовые формы юридических лиц при легализации их перечня неоднократно указывалось в доктрине. Профессор Н. С. Кузнецова, в частности, считает, что разные виды юридических лиц частного права могут существовать в рамках лишь двух форм (обществ и учреждений), иных форм в правовой реальности быть не должно [3, с. 348]. Работая над концепцией развития гражданского законодательства о юридических лицах, в контексте правового регулирования некоммерческих организаций профессор Е. А. Суханов писал о том, что «каждый закон в данной области создает новую организационно-правовую форму – политическую партию, профсоюз, общественную организацию, торговую палату, адвокатское объединение... Ведь в действительности речь идет не о новых организационно-правовых формах юридических лиц, а о разновидности корпоративного объединения» [4, с. 7]. Автор справедливо подчеркивает, что «разнообразие осуществляемой некоммерческими корпорациями общественно полезной деятельности никак не влияет на их гражданско-правовое положение, а потому исключает необходимость выделения их разновидностей как особых видов юридических лиц» [5, с. 94]. Тем не менее в российском правопорядке даже после реформирования гражданского законодательства 2014 г. сохранилось «чрезмерное, явно избыточное количество организационно-правовых форм некоммерческих организаций» [5, с. 94], что, вероятно, станет характерным и для Беларуси.

Хозяйственные общества – корпорации. Хозяйственные общества могут быть определены как классическая и одновременно наиболее распространенная форма организаций корпоративного типа.

Прежде чем непосредственно характеризовать инициативы по изменению права хозяйственных обществ, следует обратить внимание на то, что с позиции модели правового регулирования Беларусь относится к государствам с единым правовым режимом для всех хозяйственных обществ. С юриди-

ко-технической точки зрения это проявляется в регулировании всех видов хозяйственных обществ одним нормативным правовым актом, а не самостоятельными законами. В Беларуси такая модель регулирования обществ была реализована еще при принятии закона об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и обществах с дополнительной ответственностью и сохраняется по сей день в законе Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» (далее – Закон от 9 декабря 1992 г.), где первые семь глав являются своего рода общей частью для всех видов хозяйственных обществ.

Беларусь является единственной страной, воспринявшей *one-law model* на пространстве ЕАЭС. Среди европейских стран аналогичный подход имеет место в Великобритании, Швеции, Дании, Испании и некоторых других государствах. Проект Европейского модельного акта о компаниях³ также разработан экспертной группой на основе *one-law model*, несмотря на то что многие страны Европейского союза придерживаются дуализма в регулировании частных и публичных компаний, следуя главным образом немецкой модели обособления их правовых режимов.

Не останавливаясь на дискуссии о преимуществах и недостатках той или иной модели, согласимся с экспертами корпоративного права в том, что *one-law model* характерна для стран с относительно мягким и либеральным акционерным законодательством [6, с. 63], в то время как разграничение регулирования публичных акционерных обществ и частных корпораций чаще существует в тех государствах, где вопрос обеспечения необходимой степени автономности в условиях «зарегулированных акционерных обществ» более актуален [7, с. 4].

Видовая классификация хозяйственных обществ в Беларуси является устоявшейся, не изменяемой с момента первоначальной «современной» легализации в начале 1990-х гг., и включает акционерное общество (далее – АО), общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО) и общество с дополнительной ответственностью (далее – ОДО).

Наиболее популярным видом хозяйственных обществ на практике выступает ООО. По данным Министерства юстиции Республики Беларусь, из 8725 хозяйственных обществ, созданных в Беларуси в 2018 г., 8675 (более 99 %) составили ООО, 41 – АО и лишь 9 – ОДО. Кроме того, ООО представляет собой единственный вид хозяйственных обществ, число которых в течение последних пяти лет растет⁴, а не уменьшается. Факторы, предопределяющие востребованность ООО, очевидны:

³The European model company act (EMCA): draft (2015) [Electronic resource]. URL: https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/forskning/projekter/EMCA/EMCA_Introduktion.pdf (date of access: 15.02.2021).

⁴Если по состоянию на 1 января 2016 г. существовало 50 371 ООО, то на начало 2020 г. их число составило 65 203 [Электронный ресурс]. URL: https://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/publications/izdania/public_compilation/index_18023/ (дата обращения: 15.02.2021).

четкая и понятная, в том числе для иностранных инвесторов, организационная структура общества, механизм ограничения ответственности участников пределами вклада в уставный фонд, возможность отчуждения доли и выхода из состава участников, незначительные имущественные и временные затраты на стадии создания, в том числе с учетом отсутствия законодательно установленного минимального размера уставного фонда. Одно из отличий от западных правовых порядков, где ООО может создаваться с любой целью, заключается в жесткой принадлежности ООО к категории коммерческих организаций, нацеленных на извлечение прибыли.

Неудивительно, что ОДО в более чем 160 раз проигрывает ООО по востребованности. Как разновидность хозяйственных обществ ОДО стала утрачивать свою популярность после вступления в силу 1 февраля 2009 г. Декрета Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования», отменившего нормативно установленный минимальный размер уставного капитала для ООО и ОДО. До этого, когда разница между размерами минимального уставного фонда ООО и ОДО была существенна и составляла около 1200 евро, выбор в пользу ОДО являлся ощутимым преимуществом на стадии создания бизнеса, что отражалось на их количестве. Исчезновение такого различия на фоне субсидиарной ответственности участников ОДО (хотя законодательно установленный минимальный размер такой ответственности весьма условен и формален; согласно действующему законодательству он составляет сумму, эквивалентную 50 базовым величинам, т. е. около 450 евро) объясняет резкое падение интереса к ОДО на практике. Тем не менее белорусский законодатель не последовал примеру Российской Федерации, где аналогичная разновидность хозяйственных обществ была упразднена в рамках реформы 2014 г.

Количество вновь создаваемых АО в Беларуси относительно невелико, поскольку их образование (если это не банки и страховые организации, где форма predetermined законодательно) преимущественно связано с реорганизацией в процессе приватизации государственных унитарных предприятий. Статистика показывает, что общее число АО за последние пять лет уменьшилось с 4001 в 2016 г. до 3528 в 2020 г.⁵ Не вызывает сомнений, что наиболее значимыми импульсами в развитии крупного биз-

неса, для которого по своей сути и предназначена организационная форма АО, выступают экономическое и политическое положения. Вместе с тем немаловажным является и юридическое оформление конструкции АО.

Проект закона о внесении изменений в ГК сохраняет традиционное разграничение акционерных обществ на открытые (далее – ОАО) и закрытые (далее – ЗАО) в зависимости от порядка размещения и обращения акций. При этом следует заметить, что в Законе от 5 января 2021 г. видовые отличительные особенности АО подверглись существенному пересмотру. Снято одно из основных разграничений между закрытым и открытым акционерными обществами путем закрепления в качестве общего правила свободного отчуждения акций ЗАО. Преимущественное право покупки акций ЗАО его акционерами может быть предусмотрено уставом соответствующего общества в индивидуальном порядке (новые редакции ст. 97 ГК и ст. 73 Закона от 9 декабря 1992 г.). В соответствии с Законом от 5 января 2021 г. не требует согласия ЗАО переход акций по наследству. Отменено и императивное количественное ограничение участников ЗАО, число которых ранее не могло превышать 50. В соответствии с действующим законодательством ограничения по количеству участников могут быть установлены уставом конкретного ЗАО. Полагаем, что указанные изменения следует рассматривать как первый шаг законодателя к отказу от деления акционерных обществ на закрытые и открытые в пользу соответствующей общим тенденциям в развитии корпоративного права систематики деления на публичные и непубличные общества в зависимости от порядка размещения акций.

Корпоративное управление. С учетом мировой тенденции повышения стандартов корпоративного управления [8, с. 518] белорусский законодатель также уделяет внимание этим вопросам. В отличие от многих стран, где широкое распространение и признание получили источники регулирования мягкого права (Руководство по практике корпоративного управления в Европейском союзе⁶, Немецкий кодекс корпоративного управления⁷, Кодекс корпоративного управления Российской Федерации⁸), основным источником правового регулирования вопросов корпоративного управления в Беларуси остается гл. 4 Закона от 9 декабря 1992 г. «Органы хозяйственного общества. Управление в хозяйственном обществе», куда

⁵Статистический ежегодник Республики Беларусь 2020 [Электронный ресурс]. URL: https://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/publications/izdania/public_compilation (дата обращения: 15.02.2021).

⁶A guide to corporate governance practices in the European Union available [Electronic resource]. URL: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/506d49a2-3763-4fe4-a783-5d58e37b8906/CG_Practices_in_EU_Guide.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kNmXtTG (date of access: 15.02.2021).

⁷Deutscher corporate governance codex [Electronic resource]. URL: <https://www.dcgk.de/en/code//foreword.html> (date of access: 15.02.2021).

⁸Кодекс корпоративного управления Российской Федерации (2014) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oecd.org/daf/ca/RussianCodeofCorporateGovernance2014Russian.pdf> (дата обращения: 15.02.2021).

вносится значительное количество изменений и дополнений.

В частности, Законом от 5 января 2021 г. легализована дистанционная форма участия в собраниях и иных заседаниях в хозяйственных обществах; расширена компетенция совета директоров (наблюдательного совета) АО в части урегулирования споров между органами управления акционерного общества, определения корпоративных правил, осуществления контроля за эффективностью практики корпоративного управления. Новыми в статьях, определяющих правовое положение совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества, являются нормы об оспаривании решений данного органа управления и сроках оспаривания, о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа и члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества без принятия решения общего собрания участников либо совета директоров (наблюдательного совета). Такие положения восполняют существующие на данный момент пробелы регулирования.

Вместе с тем остается актуальным для практики вопрос о том, допустимо ли оспаривание решений совета директоров (наблюдательного совета) по вопросу о заключении крупной сделки (если это находится в его компетенции) без оспаривания ее самой. А легализованный перечень случаев досрочного прекращения полномочий (смерть, объявление умершим, признание недееспособным или безвестно отсутствующим) не учитывает институт признания лица ограниченно дееспособным. Предусмотренный ГК объем дееспособности, в том числе сделкоспособности, лица, признанного ограниченно дееспособным, не позволит осуществлять функции исполнительного органа хозяйственного общества.

Акционерные соглашения и договоры об осуществлении прав участников ООО (в теории именуемые корпоративными соглашениями) как дополнительные к уставу инструменты регулирования отношений между партнерами по бизнесу, признанные зарубежным законодательством и практикой, были легализованы в Беларуси в 2015 г. Вместе с тем до настоящего времени они не получили широкого распространения в связи с потенциальными проблемами их исполнимости на фоне преимущественно императивного законодательства о хозяйственных обществах, в том числе императивных положений о преимущественном праве покупки,

которое в Беларуси с учетом сложившейся практики (в противовес общепринятому в доктрине подходу) распространяется и на продажу акций (долей в уставном фонде) одному из участников корпорации [9]. Свою роль в этом сыграли и ограничения в отношении субъектного состава корпоративных соглашений, участниками которых не могли выступать все члены корпорации, а также само общество. Исключение из общего правила было установлено только в отношении резидентов Парка высоких технологий (далее – ПВТ), которые вправе заключать корпоративные соглашения между всеми участниками, а также с участием самого резидента ПВТ⁹. Со вступлением в действие Закона от 5 января 2021 г. ограничения в отношении допустимости заключения акционерных соглашений всеми участниками общества отменены. Эта новелла в совокупности с закреплением диспозитивности преимущественного права покупки при отчуждении акций участнику общества, опционов¹⁰ и механизма конвертируемого займа¹¹ должна активировать институт корпоративных соглашений.

Коллизионное регулирование юридических лиц корпоративного типа. Особую актуальность в контексте исследуемых отношений в настоящее время приобретают вопросы коллизионного права, которое, в отличие от права материального, весьма архаично.

Инициативы в области коллизионного регулирования права юридических лиц коснулись корпоративных соглашений и сферы действия статута юридического лица.

Действующее коллизионное законодательство Беларуси не содержит специальных норм об определении права, применимого к договорам, связанным с осуществлением прав участниками корпоративной организации. На фоне императивного подчинения закона юридического лица (ст. 1111 ГК) и договора о создании юридического лица (ст. 1126 ГК) праву места учреждения указанное вызывает дискуссию в доктрине и сложности в правоприменительной практике при разрешении вопросов о возможности применения автономии воли к корпоративным соглашениям, а также при разграничении сферы действия статута юридического лица и обязательственного статута таких договоров.

Применительно к вопросу о допустимости подчинения корпоративных соглашений, заключаемых участниками белорусских хозяйственных обществ, иностранному праву на начальном этапе развития

⁹О развитии цифровой экономики : Декрет Президента Респ. Беларусь от 21 дек. 2017 г. № 8 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2021.

¹⁰Для всех видов хозяйственных обществ легализована возможность предоставления опционов работникам, членам исполнительного органа, совета директоров (наблюдательного совета) через эмиссию акций дополнительного выпуска (приобретения обществом доли на баланс) в целях последующей продажи или безвозмездной передачи указанным лицам.

¹¹Законом от 5 января 2021 г. введены положения, которые позволяют реализовать механизм конвертируемого займа путем зачета денежных требований при внесении дополнительных вкладов в уставный фонд (оплате акций дополнительного выпуска).

трансграничных соглашений доминирующей была позиция, согласно которой все отношения участников (акционеров) хозяйственного общества, учрежденного в Беларуси, должны разрешаться на основе отечественного законодательства.

Противоположная позиция основывается на том, что договорная природа корпоративных соглашений предопределяет право сторон на выбор применимого к их отношениям права. Ее приверженцы не оспаривают связь корпоративных соглашений с внутренними отношениями юридического лица, регулируемые законом его государственной принадлежности, и придают закону юридического лица роль ограничителя автономии воли ввиду необходимости соблюдения акционерами (участниками) императивных норм, касающихся существенных вопросов создания, деятельности и правоспособности юридического лица [10, с. 20].

Предлагаемая новая редакция ст. 1126 ГК, содержащаяся в проекте закона о внесении изменений в ГК, базируется на последней позиции. Новеллы предусматривают право сторон подчинить договор об осуществлении прав участников общества иностранному праву. При этом законодатель ограничивает автономию воли сторон, указывая, что выбор права, подлежащего применению к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны учреждения юридического лица по вопросам, определяемым на основании закона последнего.

Специальной формулой прикрепления для определения права, применимого к корпоративному соглашению, в случае, когда стороны не определили применимое право самостоятельно, будет выступать право страны, в которой учреждено юридическое лицо, что обеспечит единство правового регулирования отношений между сторонами корпоративного соглашения и тесно связанных с ними внутренних отношений общества, императивно регулируемых статутом юридического лица.

Кроме того, проект закона о внесении изменений в ГК устраняет пробел по вопросу о сфере действия закона юридического лица путем закрепления в ст. 1112 ГК открытого перечня отношений, регулируемых соответствующим статутом. Согласно новой редакции на основе закона юридического лица определяются, в частности, статус в качестве юридического лица; организационно-правовая форма юридического лица; требования к наименованию юридического лица; характер и содержание правоспособности юридического лица; полномочия органов юридического лица; вопросы внутренних отношений, в том числе взаи-

модействия юридического лица с его участниками; вопросы создания, ликвидации и реорганизации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства; правовой статус обособленных подразделений (в том числе филиалов, представительств); способность юридического лица отвечать по своим обязательствам; вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам.

Предлагаемый перечень во многом перекликается с положениями проекта правил о праве, применимом к компаниям и другим учреждениям, представленного на обсуждение в сентябре 2016 г. европейской группой экспертов по международному частному праву с целью принятия нормативного унифицированного акта на уровне ЕС¹².

Влияние права ЕАЭС на корпоративное право Беларуси. В отличие от ЕС, где реализация свободы учреждения уже на начальном этапе сопровождалась значительным воздействием на право государств-членов о компаниях, в рамках ЕАЭС свободе учреждения придается второстепенное значение. Свобода учреждения не упоминается в ст. 1 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор о ЕАЭС), не отнесена в ст. 2 к свободам, формирующим общий (единый) рынок, а регулируется разделом XV Договора о ЕАЭС «Торговля услугами, учреждение, деятельность и осуществление инвестиций» и одноименным протоколом, являющимся приложением № 16 к Договору о ЕАЭС. Для обеспечения свободы учреждения государства – члены ЕАЭС договорились осуществлять поэтапную либерализацию учреждения путем гармонизации законодательства государств-членов и организации взаимного административного сотрудничества их компетентных органов. Однако активных действий в данном направлении пока не предпринимается.

Поставленная в Беларуси задача по унификации гражданского законодательства в рамках ЕАЭС носит скорее инициативный характер и не основана на некоей концепции, стратегии или разработанном плане действий всех государств-членов по гармонизации национального корпоративного права.

Вместе с тем участие Беларуси в ЕАЭС потенциально может оказать существенное влияние на развитие национального корпоративного права, поскольку общий (единый) рынок в рамках ЕАЭС придает национальному корпоративному праву значение одного из параметров конкуренции правопорядков. Состояние корпоративного права учитывается инвесторами наряду с такими важными факторами, как наличие квалифицированной рабочей силы на рынке труда и система

¹²European group for private international law, draft rules on the law applicable to companies and other bodies (2016). Art. 5 [Electronic resource]. URL: <https://www.gedip-egpil.eu/documents/Milan%202016/GEDIPs%20Proposal%20on%20Companies.pdf> (date of access: 15.02.2021).

налогообложения в соответствующей стране. Участники рынка оценивают преимущества конкуренции в области регулирования права компаний значительно выше, чем, например, в договорном праве [11, с. 113, 346].

Обстоятельство, что во всех странах ЕАЭС воспринята теория инкорпорации, дает возможность инвесторам воспользоваться преимуществами права компаний того или иного государства – участника ЕАЭС, даже если бизнес будет ориентирован на другие страны.

Характерная для интеграционных процессов конкуренция национальных правовых порядков, которая стимулирует государства – члены ЕС реагировать на привлекательные для бизнеса институты¹³

в тех или иных странах, на современном этапе интеграции в ЕАЭС пока не дает ощутимых импульсов для реагирования. Тем не менее законодателю не следует упускать из вида это значение корпоративного права.

В пользу создания внутренне согласованной, транспарентной и эффективной системы юридических лиц с развитым акционерным законодательством, которая была бы понятной, безопасной и привлекательной для учредителей, выступает аргумент о том, что вопрос о создании наднациональных евразийских компаний на настоящем этапе интеграции неактуален ввиду отсутствия экономических предпосылок и эффективного правового инструментария.

Заключение

Отсутствие легализации категориального аппарата корпоративного права само по себе не опровергает наличие корпоративных отношений, урегулированных правом. Основываясь на общей оценке действующего национального законодательства о юридических лицах корпоративного типа, можно утверждать, что корпоративное право Беларуси есть объективная реальность. От принятия национального корпоративного права как объективно существующей реальности зависит сама перспектива его понимания и определение путей развития, а соответственно, направлений и интенсивности совершенствования корпоративного законодательства.

Инициативы законодателя в части систематизации юридических лиц (исключение хозяйственных товариществ как организационно-правовой формы корпоративной организации, по сути формальное закрепление на уровне кодифицированного акта всех ныне существующих видов и форм некоммерческих организаций, сохранение ОДО как разновидности хозяйственных обществ) не претендуют на целостность и глубину, поскольку являются результатом выборки действующего законодательства и формального учета практики, а не сущностного осмысления соотношения между организационно-правовыми формами юридических лиц.

Корректировка правового регулирования хозяйственных обществ не носит концептуального характера, поскольку не усиливает регламентацию ОАО как публичной компании и сохраняет как минимум три сходных варианта организации для мелкого и среднего бизнеса (ООО, ОДО и ЗАО). Вместе с тем реновация восполняет целый ряд имеющихся пробелов нормативного регули-

рования, в частности по вопросам реорганизации обществ, корпоративного управления, реализации прав участников на получение информации, в связи с чем в целом может быть расценена как достаточно результативная. При условии эволюции экономических отношений первоочередного внимания в дальнейшем потребует акционерное законодательство, поскольку оно ориентировано на регламентацию форм осуществления более крупного и, как правило, трансграничного бизнеса, что требует ориентации на международные достижения и опыт.

Имеющие место многочисленные национальные отличия, в том числе по формам корпоративных организаций, от подходов иных государств – членов ЕАЭС не вызывают беспокойства, поскольку в качестве ключевой задачи при определении направлений развития корпоративного законодательства на национальном уровне представляется целесообразным рассматривать не абсолютизацию стремления к унификации в рамках интеграционных объединений, а создание внутренне согласованной, транспарентной и эффективной в работе системы юридических лиц, сохраняющей национальную специфику.

Концептуально новые положения о коллизионном регулировании корпоративных соглашений и их содержательное наполнение в совокупности с легализацией сферы действия закона юридического лица позволяют характеризовать перспективное совершенствование коллизионного законодательства о юридических лицах как сущностное, направленное на поддержку материального регулирования и соответствующее современным мировым тенденциям.

¹³Например, реакцией на привлекательность английского *limited* стало создание в иных странах ЕС разновидности ООО, не требующего внесения значительного минимального уставного капитала: в 2008 г. – GmbH ohne gesetzliches Mindestkapital в Германии, в 2010 г. – *societe privee a responsabilite limitee Starter* в Бельгии (уставный фонд от 1 до 18 550 евро; в 2012 г. – *societa a responsabilita limitata semplificata* в Италии (уставный капитал от 1 до 10 000 евро).

Библиографические ссылки

1. Салей ЕА. Правовое регулирование государственной регистрации юридических лиц: концепция совершенствования. В: Лосев ВВ, редактор. *Право. Экономика. Социальное партнерство: сборник докладов Международной научно-практической конференции; 26 марта 2020 г.; Минск, Беларусь. Часть 1.* Минск: МИТСО; 2020. с. 629–634.
2. Салей ЕА. Институт юридического лица в Гражданском кодексе Республики Беларусь: состояние и перспективы развития. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2019;1:23–31.
3. Кузнецова НС. *Поняття і класифікація юридичних осіб у цивільному праві України: теорія і практика.* Київ: Юридична практика; 2014. с. 335–354.
4. Суханов ЕА. О концепции развития законодательства о юридических лицах. *Журнал российского права.* 2010; 1:5–12.
5. Суханов ЕА. О систематике юридических лиц в современном российском праве. В: Медведев ДА, редактор. *Кодификация российского частного права.* Москва: Статут; 2019. с. 83–96.
6. Fleischer H. Die geschlossene Kapitalgesellschaft im Rechtsvergleich. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht.* 2016;45(1):36–83.
7. Кузнецов АА, редактор. *Корпоративное право в ожидании перемен.* Москва: М-Логос; 2020. 462 с.
8. Du Plessis JJ, Luttermann C. Corporate governance in the EU, the OECD principles of corporate governance and corporate governance in selected other jurisdictions. In: Du Plessis JJ, Großfeld B, Luttermann C, Saenger I, Sandrock O, Casper M. *German corporate governance in international and European context.* Berlin: Springer; 2007. p. 215–256.
9. Салей ЕА, Шуба ЮА. Отдельные аспекты осуществления преимущественного права покупки участника хозяйственного общества. *Право.by.* 2017;6:59–63.
10. Салей ЕА, Царева ЛВ. Совершенствование коллизионного законодательства о юридических лицах в свете реформирования Гражданского кодекса Республики Беларусь. *Право.by.* 2018;4:18–22.
11. Базедов Ю. *Право открытых обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права.* Москва: Норма; 2016. 384 с.

References

1. Salei AA. [Legal regulation of state registration of legal entities: the concept of improvement]. In: Losev VV, editor. *Pravo. Ekonomika. Sotsial'noe partnerstvo: sbornik dokladov Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 26 marta 2020 g.; Minsk, Belarus'. Chast' 1* [Law. Economics. Social partnership: collection of reports of the International scientific-practical conference; 26 March 2020; Minsk, Belarus. Part 1]. Minsk: International University «MITSO»; 2020. p. 629–634. Russian.
2. Salei AA. Notion of legal entity in the Civil Code of the Republic of Belarus: current state and development prospects. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2019;1:23–31. Russian.
3. Kuznjecova NS. *Ponjattja i klasyfikacija jurydychnyh osyb u civil'nomu pravi Ukrai'ny: teorija i praktyka* [Notion and classification of legal entities in the civil law of Ukraine: theory and practice]. Kyiv: Jurydychna praktyka; 2014. p. 335–354. Ukrainian.
4. Sukhanov EA. About the development of concept for legal person legislation. *Journal of Russian Law.* 2010;1:5–12. Russian.
5. Sukhanov EA. [On systematisation of legal entities in modern Russian law]. In: Medvedev DA, editor. *Kodifikatsiya rossijskogo chasnogo prava* [Codification of Russian private law]. Moscow: Statut; 2019. p. 83–96. Russian.
6. Fleischer H. Die geschlossene Kapitalgesellschaft im Rechtsvergleich. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht.* 2016;45(1):36–83.
7. Kuznetsov AA, editor. *Korporativnoe pravo v ozhidanii peremen* [Corporate law in wait for changes]. Moscow: M-Logos; 2020. 462 p. Russian.
8. Du Plessis JJ, Luttermann C. Corporate governance in the EU, the OECD principles of corporate governance and corporate governance in selected other jurisdictions. In: Du Plessis JJ, Großfeld B, Luttermann C, Saenger I, Sandrock O, Casper M. *German corporate governance in international and European context.* Berlin: Springer; 2007. p. 215–256.
9. Salei AA, Shuba YA. [Certain aspects of realisation of the pre-emptive right of a participant in a corporative entity]. *Pravo.by.* 2017;6:59–63. Russian.
10. Salei AA, Tsarova LV. Improvement of conflict of laws on legal entities in the light of reforming of the Civil Code of the Republic of Belarus. *Pravo.by.* 2018;4:18–22. Russian.
11. Bazedov Yu. *Pravo otkrytykh obshchestv – chastnoe i gosudarstvennoe regulirovanie mezhdunarodnykh otnoshenii: obshchii kurs mezhdunarodnogo chasnogo prava* [The law of open societies – private and public regulation of international relations: general course of international private law]. Moscow: Norma; 2016. 384 p. Russian.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

УДК 343.13

ПРАВО ЗАЩИТНИКА УЧАСТВОВАТЬ В СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

А. Д. АЛИЕВ^{1), 2)}

¹⁾Институт права и прав человека НАН Азербайджана,
пр. Г. Джавида, 115, AZ1073, г. Баку, Азербайджан

²⁾Коллегия адвокатов Азербайджанской Республики,
ул. Дж. Гаджибейли, 100, AZ1007, г. Баку, Азербайджан

Изучаются проблемы, связанные с реализацией права защитника участвовать в следственных или иных процессуальных действиях, производимых органом, осуществляющим уголовный процесс, которые предусмотрены ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что текст указанной статьи не отвечает соответствующим требованиям, поскольку имеет труднодоступный языковой стиль и содержание. Для устранения выявленных проблем автор считает целесообразным удалить из текста ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики фразу «по предложению органа, осуществляющего уголовный процесс, участвовать в следственных или иных процессуальных действиях, производимых этим органом» и дать указанную статью в новой редакции, тем самым определив право

Образец цитирования:

Алиев АД. Право защитника участвовать в следственных и иных процессуальных действиях по законодательству Азербайджанской Республики. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021; 1:75–80.

For citation:

Aliyev AJ. Defender's right to participate in investigative and other procedural actions under the law of the Azerbaijan Republic. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:75–80. Russian.

Автор:

Алиев Айдын Джамиль оглу – кандидат юридических наук, доцент; старший научный сотрудник отдела «Уголовное право и уголовный процесс»¹⁾, адвокат²⁾.

Author:

Aliyev Aydin Jamil oglu, PhD (law), docent; senior researcher at the Institute of law and human rights^a, and lawyer^b.
<https://orcid.org/0000-0001-8492-7118>
aydin.vk@gmail.com

защитника принимать участие во всех следственных и иных процессуальных действиях, производимых с участием его подзащитного.

Ключевые слова: уголовный процесс; следственные действия; иные процессуальные действия; защитник; права защитника; участие в процессуальных действиях.

DEFENDER'S RIGHT TO PARTICIPATE IN INVESTIGATIVE AND OTHER PROCEDURAL ACTIONS UNDER THE LAW OF THE AZERBAIJAN REPUBLIC

A. J. ALIYEV^{a, b}

^a*Institute of law and human rights of the National Academy of Science of Azerbaijan,
115 H. Javid Avenue, Baku AZ1073, Azerbaijan*

^b*Bar association of Azerbaijan,
100 J. Hajibeyli Street, Baku AZ1007, Azerbaijan*

The article is devoted to the study of problems associated with the exercise of the right of a defender to participate in investigative or other procedural actions carried out by the body conducting the criminal process, as provided for in art. 92.9.3 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Azerbaijan. As a result of the study, the author concludes that the text of this article does not meet the relevant requirements. The reason is that the text of the article has an inaccessible language style and content. In order to eliminate the identified problems, the author considers it appropriate to remove from the text of art. 92.9.3 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Azerbaijan expresses «on the proposal of the body conducting the criminal process to participate in investigative or other procedural actions carried out by this body», taking into account the proposed changes, give the specified article in a new edition, and thereby determine the right of the defender to participate in all investigative and other procedural actions carried out with the participation of his client.

Keywords: criminal trial; investigative actions; other procedural actions; defender; rights of a defender; participation in proceedings.

Введение

Актуальность темы исследования определяется следующими важными, по нашему мнению, обстоятельствами. На первый взгляд, в законодательстве Азербайджанской Республики подробно отрегулирован уголовно-процессуальный статус защитника, т. е. его права и обязанности. Однако на практике возникает ряд проблем, связанных с реализацией этих прав и обязанностей, что создает препятствия для обеспечения на необходимом уровне права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, установленного ст. 61 Конституции Азербайджанской Республики.

Функция защиты, осуществляемая в уголовном процессе, являясь одним из видов правоохранительной деятельности, имеет чрезвычайно важное значение в этой области, так как именно правоохранительная деятельность, осуществляемая в рамках уголовного судопроизводства, напрямую связана с защитой таких значимых общечеловеческих ценностей, как свобода, честь и достоинство.

Следует отметить, что важная для гражданского общества деятельность защитника способствует

обнаружению ряда проблемных вопросов морально-этического и процессуального характера. В рамках этой научной статьи считаем целесообразным проанализировать состояние только одного из этих вопросов, непосредственно связанного с процессуальным статусом защитника в уголовном процессе, – о праве защитника на участие в следственных и иных процессуальных действиях.

Известно, что защита подозреваемого или обвиняемого по уголовным делам, представительство в Верховном Суде Азербайджанской Республики лица, подавшего кассационную (дополнительную кассационную) жалобу по гражданским делам или ходатайство о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, а также представительство заявителя в Конституционном Суде Азербайджанской Республики, подавшего заявление в связи с нарушением его прав и свобод, является исключительной областью адвокатской деятельности¹.

Надо отметить, что сущность и основные направления функции защиты определяются ст. 7.0.27,

¹Закон Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 786-IQ «Об адвокатах и адвокатской деятельности». Баку : Хугуг адабийяты, 2015. С. 5.

92 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики.

Согласно ст. 7.0.27 названного кодекса «защита – есть процессуальная деятельность, осуществляемая в целях опровержения или смягчения обвинения, выдвинутого против лица, подозреваемого в совершении предусмотренного уголовным законом деяния, защиты его прав и свобод, а также восстановления нарушенных прав и свобод лица, незаконно подвергнутого уголовному преследованию».

Обстоятельства, требующие участия защитника в уголовном процессе по осуществлению указанной процессуальной деятельности, права и обязанно-

сти, возложенные на защитника, запрещенные ему определенные действия, а также другие вопросы предусмотрены в ст. 92 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики.

На наш взгляд, текст указанной статьи несколько ошибочен и противоречив. Ее положения имеют труднодоступный языковой стиль и содержание. Учитывая, что в рамках одного научного исследования невозможно охватить все недостатки и противоречия данной статьи кодекса, считаем целесообразным проанализировать в этой работе только положения ст. 92.9.3 и довести до сведения научной общественности связанные с ней наши критические замечания.

Основная часть

Следует отметить, что допуск адвоката к участию в производимых следственных и иных процессуальных действиях долгое время был предметом обсуждений, и по этому поводу были высказаны различные мнения.

В свое время Ю. И. Стецовский считал, что защитник обязан участвовать во всех следственных действиях с момента предъявления обвинения вплоть до окончания расследования независимо от того, давал следователь разрешение или нет. Последний должен сообщить защитнику время и место проведения всех следственных действий [1, с. 87–88].

Б. С. Тетерин придерживается другого мнения. Исследователь отмечает, что «следовало бы ограничить участие защитников обвиняемого и потерпевшего лишь в тех следственных действиях, где принимаются решения о привлечении в качестве обвиняемого, о задержании подозреваемого и о признании потерпевшим, а также при первичных допросах указанных участников процесса» [2, с. 17].

Не соглашаясь с мнением Б. С. Тетерина, С. Н. Гаврилов считает, что необходимо не только наличие у защитника широких прав при участии в следственных действиях, но и предоставление процессуальных гарантий их реализации. Не разделяя мнение о том, «что защитнику должно быть предоставлено право присутствовать при проведении всех следственных действий, проводимых следователем, и в любой момент следствия»², он считает, что защитник имеет следующие права:

1) участвовать в следственных или иных процессуальных действиях, производимых органом уголовного преследования, по предложению указанного органа;

2) участвовать во всех следственных и других процессуальных действиях, производимых органом уголовного преследования, по его ходатайству;

3) участвовать в любом следственном или другом процессуальном действии, производимом с участием подзащитного, если этого требуют подозреваемый или обвиняемый либо об этом ходатайствует сам защитник, явившийся к началу названных действий³.

По нашему мнению, можно согласиться со взглядами С. Н. Гаврилова частично.

Во избежание двусмысленного толкования было бы целесообразно предусмотреть наличие наравне с органом, упомянутым в первом пункте, также соответствующего процессуального лица, в частности следователя, поскольку, как правило, такое предложение вносит следователь, у которого в производстве находится уголовное дело. Неправильно обусловливать участие защитника в следственном или другом процессуальном действии, производимом с участием подзащитного, наличием требования подозреваемого или обвиняемого либо ходатайства самого защитника, как это указано выше в п. 3. Последний должен иметь безоговорочное право участвовать во всех следственных или иных процессуальных действиях, производимых с участием его подзащитного. Будет он пользоваться этим правом или нет зависит от воли подзащитного и защитника лично.

Придерживаясь описанной точки зрения, С. Н. Гаврилов также считает целесообразным после ознакомления с материалами дела предоставление защитнику права требовать проведения повторного допроса тех лиц, которые допрашивались во время следствия в его отсутствие, и задавать им необходимые вопросы. Такое требование не предусматривает отказа⁴.

Соглашаясь с С. Н. Гавриловым, считаем, что предоставление данного права защитнику действительно может оказать положительное влияние на

²Гаврилов С. Н. Актуальные вопросы организации адвокатуры и участия защитника в уголовном процессе в России. История и современность : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1998. С. 231.

³Там же. С. 232.

⁴Там же.

обеспечение принципа состязательности на более высоком уровне в ходе предварительного расследования, всестороннее, полное и объективное изучение обстоятельств дела.

В соответствии со ст. 7.0.37 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики действия, предусмотренные в этом кодексе и осуществляемые участниками уголовного процесса в соответствии с его положениями, считаются процессуальными. На наш взгляд, это положение противоречиво само по себе. Однако, чтобы не отвлекаться от темы, мы не считаем необходимым подробно анализировать эту проблему в данной статье. Тем не менее следует отметить, что действия всех участников уголовного процесса без исключения, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством и осуществленные в соответствии с его положениями, не могут считаться процессуальными, так как следственные и другие процессуальные действия могут быть произведены только процессуальным лицом, у которого в производстве находится уголовное дело. Следовательно, процессуальные действия – это следственные и иные процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, совершаемые в соответствии с его положениями уполномоченными на это должностными лицами и органами в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства дела. Например, в п. 35 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь четко определено: «Процессуальные действия – предусмотренные настоящим Кодексом и производимые в соответствии с его положениями действия уполномоченных на это должностных лиц, совершаемые в ходе производства по материалам и уголовному делу»⁵.

В юридической литературе отмечается, что с точки зрения содержания все процессуальные действия можно разделить на две основные группы:

1) действия, направленные на формирование доказательной базы (сбор доказательств), или, другими словами, следственные и судебные действия (учитывая, что судебные действия по сбору доказательств проводятся только во время судебного разбирательства, правильно говорить просто о следственных действиях);

2) так называемые иные процессуальные действия, направленные не на сбор доказательств, а на достижение других целей [3, с. 45–46].

Разграничение между следственными и судебными действиями закон проводит главным образом по критерию лица, в производстве которого находится уголовное дело (следователь и суд соответственно), хотя такой подход также терминологически не совсем точен, поскольку оставляет «за

кадром» дознавателя. Поэтому любое совершенное дознавателем, следователем или судом действие по сбору доказательств должно в теоретическом плане рассматриваться как *следственное*.

Примерами таких действий служат, в частности, производство обысков, осмотров, допросов и подобное в ходе предварительного расследования, судебный допрос, освидетельствование, производство экспертизы в суде и др.

К иным процессуальным действиям относятся предъявление обвинения, ознакомление участников уголовного процесса с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования, разъяснение судом прав участников судебного разбирательства и т. п.

Как указывалось выше, процессуальные действия могут осуществляться только уполномоченным лицом и органом (судом, судьей), имеющим в производстве уголовное дело. В этом смысле среди процессуальных действий, совершаемых дознавателем, следователем и судом, необходимо различить всевозможные обращения (ходатайства, заявления, жалобы) лиц, участвующих в уголовном процессе, к лицам и органам (руководитель следственного органа, суд, прокурор и т. д.), осуществляющим и контролирующим уголовный процесс.

В широком смысле ходатайства, заявления и жалобы участников процесса, поданные лицам или органам, осуществляющим и контролирующим уголовный процесс, также носят процессуальный характер, однако они не являются процессуальными действиями, совершаемыми соответствующими должностными лицами и органами по уголовному делу, которые строго определены уголовно-процессуальным законодательством.

После краткого разъяснения понятия «процессуальные действия» считаем необходимым приступить к анализу содержания ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики.

Как известно, в ст. 92.9 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики перечислены права, которыми обладает защитник. Понятно, что с точки зрения требований законотворческой техники в каждой статье, являющейся составной частью ст. 92.9, предоставленные законом защитнику отдельные права должны быть выражены четко и исключать расширительные и двойственные толкования. Однако содержание ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики не отвечает этим требованиям.

В тексте названной нормы сперва указывается право защитника «по предложению органа, осуществляющего уголовный процесс, участвовать в следственных или иных процессуальных действиях, производимых этим органом», и только

⁵Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2002 (дата обращения: 07.05.2020).

после этого «также принимать участие в каких-либо следственных или иных процессуальных действиях, производимых с участием подзащитного». Таким образом, второстепенный вопрос (ниже поясним, почему он считается второстепенным) выдвигается на первый план, а основной вопрос переводится на второй план. На наш взгляд, такое формирование правовой нормы является неправильным с точки зрения как законотворческой техники, так и языкового стиля, поскольку участие защитника в следственных или иных процессуальных действиях, производимых с участием подзащитного, является одним из главных требований и условий надлежащего осуществления защиты.

Как уже отмечалось выше, в начале нормы, предусмотренной в ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, говорится о праве защитника по предложению органа, осуществляющего уголовный процесс, участвовать в следственных или иных процессуальных действиях, проводимых этим органом. По нашему мнению, было бы правильнее говорить о праве защитника принимать или не принимать предложение процессуального лица, осуществляющего уголовное преследование, об участии в следственных или иных процессуальных действиях, так как обычно такое предложение вносится следователем, имеющим в производстве уголовное дело, как правило, при производстве действий с заранее известным исходом, которые не оказывают существенного влияния на осуществление защиты (например, осмотр оружия или другого предмета, использованного в качестве оружия при совершении преступления). Известно, что, если совершение преступления обвиняемым, а также методы и средства, использованные им при этом, не оспариваются, участие защитника в таких процессуальных действиях существенного значения не имеет. Поэтому в таких случаях предложение участвовать при производстве следственного или другого процессуального действия носит чисто формальный характер. Следует также отметить, что в ст. 84–86 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, определяющих права и обязанности прокурора, следователя и дознавателя, осуществляющих уголовное преследование, не предусматривается никаких прав или обязанностей указанных лиц, дающих основания или требующих предложения защитнику участвовать при производстве того либо иного следственного или другого процессуального действия.

Необходимо учитывать, что процессуальные действия, участие защитника в которых обязательно, а также соответствующее право защитника предусмотрены в уголовно-процессуальном законодательстве.

Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами завершеного предварительного расследования также является одним из иных процессуальных действий, осуществляемых на заключительном этапе досудебного производства (ст. 92.9.11 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики). Именно в это время обвиняемый и его защитник впервые получают возможность официально ознакомиться со всеми доказательствами, имеющимися в уголовном деле. Следует также отметить, что ознакомление с материалами уголовного дела является для обвиняемого правом, а для его защитника – правом и одновременно процессуальной обязанностью. Согласно ст. 92.10.1 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики защитник обвиняемого не может отказаться от исполнения этой обязанности [4, с. 34].

Все вышесказанное указывает на то, что в ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики речь идет о следственных или иных процессуальных действиях, производимых органом, осуществляющим уголовный процесс, в которых обязательного участия защитника не требуется.

С учетом изложенной информации приходим к выводу, что законодательный орган также определяет право уполномоченного процессуального лица, имеющего в производстве уголовное дело, предлагать защитнику участвовать в следственных или иных процессуальных действиях в тех случаях, когда его обязательное участие не требуется. Однако следует отметить, что принимать такое предложение или нет – это дело защитника.

По вышеуказанным причинам положение о праве защитника «по предложению органа, осуществляющего уголовный процесс, участвовать в следственных или иных процессуальных действиях, производимых этим органом», предусмотренное ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, считаем второстепенным вопросом, необоснованно выдвинутым на первый план.

По нашему мнению, основным вопросом здесь является определение указанной статьей права защитника «принимать участие в каких-либо следственных или иных процессуальных действиях, производимых с участием подзащитного». Однако текст этой нормы также не является совершенным, так как использованные в тексте на азербайджанском языке (официального текста на русском языке нет) слова *hər hansı* дают основание для расширительного и двойственного толкования.

Согласно толковому словарю азербайджанского языка⁶ слова *hər hansı* (*hər hansı bir*) выражают *неопределенность*, а в азербайджанско-русском⁷

⁶Толковый словарь азербайджанского языка. Т. 2. Баку : Шерг-Герб, 2006. С. 367.

⁷Азербайджанско-русский словарь. Т. 2. Баку : Шерг-Герб, 2006. С. 381.

и русско-азербайджанском⁸ словарях указанные слова переводятся как *любой, какой-либо, всякий*. Поэтому использование этих слов в ст. 92.9.3 Уго-

ловно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, т. е. в правовом тексте, требующем высокой точности, недопустимо.

Заключение

Известно, что в Уголовно-процессуальном кодексе Азербайджанской Республики не предусматривается норма, ограничивающая или исключаящая право защитника участвовать в следственных или иных процессуальных действиях, производимых соответствующим органом, с его подзащитным, значит фактически он имеет право участвовать во всех следственных или иных процессуальных действиях, производимых в отношении его подзащитного.

Исходя из вышеизложенного, заключаем, что целесообразно удалить из текста ст. 92.9.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики фразу «по предложению органа, осуществляющего уголовный процесс, участвовать в следственных или иных процессуальных действи-

ях, производимых этим органом». Кроме того, слова *hər hansı*, которые переводятся как *любой, какой-либо, всякий*, заменить выражением *во всех* и окончательно сформулировать указанную статью в следующей редакции: «...принимать участие во всех следственных и иных процессуальных действиях, производимых с участием его подзащитного».

В случае необходимости норму о праве органа и соответствующего должностного лица о предложении защитнику участвовать *в следственных или иных процессуальных действиях, производимых органом, осуществляющим уголовный процесс*, было бы правильнее предусмотреть в ст. 84–86 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, касающихся работы прокурора, следователя и дознавателя.

Библиографические ссылки

1. Стецовский ЮИ. *Адвокат в уголовном судопроизводстве*. Москва: Юридическая литература; 1972. 160 с.
2. Тетерин БС. Законопроект не учел мнение юридической общественности. *Российская юстиция*. 1994;12:12–20.
3. Головки ЛВ, редактор. *Курс уголовного процесса*. Москва: Статут; 2017. 1280 с.
4. Быков ЛМ, Быков ВМ. Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела по УПК РФ (научно-практический комментарий). *Адвокатская практика*. 2002;5:34–38.

References

1. Stetsovskii YuI. *Advokat v ugovolnom sudoproizvodstve* [Lawyer in criminal proceedings]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1972. 160 p. Russian.
2. Teterin BS. [The bill did not take into account the opinion of the legal community]. *Rossiiskaya yustitsiya*. 1994;12:12–20. Russian.
3. Golovko LV, editor. *Kurs ugovolnogo protsessa* [Course of criminal proceedings]. Moscow: Statute; 2017. 1280 p. Russian.
4. Bykov LM, Bykov VM. [Familiarisation of the accused and his counsel with the criminal case materials under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (scientific and practical commentary)]. *Advokatskaya praktika*. 2002;5:34–38. Russian.

Статья поступила в редколлегию 27.05.2020.
Received by editorial board 27.05.2020.

⁸Русско-азербайджанский словарь. Т. 1. Баку : Элм, 1991. С. 505.

УДК 343.79

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ДЕЯНИЙ, ОПИСЫВАЕМЫХ ст. 238–241 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

К. С. ЗАХИЛЬКО¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Анализируется содержание ст. 238–241 Уголовного кодекса Республики Беларусь с точки зрения их системного соотношения. Рассматриваются и оцениваются основные позиции по поводу корреляции ст. 238 и 240 названного кодекса. Формулируется проблемное поле несогласованности ст. 240 и ст. 239, 241. На основе обобщения полученных данных предлагается вариант последовательного и непротиворечивого определения в Уголовном кодексе Республики Беларусь круга деяний, относящихся к криминальному банкротству.

Ключевые слова: криминальное банкротство; банкротство; институт банкротства; неплатежеспособность; система норм о криминальном банкротстве.

IN REFERENCE TO THE CORRELATION OF ACTS WHICH ARE DESCRIBED BY art. 238–241 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

K. S. ZAKHILKO^a

^aBelarusian State University,
4 Niezaliežnasti Avenue, Minsk 220030, Belarus

The content of art. 238–241 of the Criminal Code of the Republic of Belarus from the point of view of the systemic correlation between themselves is analysed. The main positions on the ratio of art. 238 and 240 of the mentioned code are reviewed and evaluated. The problematic field of the inconsistency of art. 240 and art. 239, 241 of the code is formulated. Based on the generalisation of the data obtained, a version of a consistent definition in the Criminal Code of the Republic of Belarus of the acts related to criminal bankruptcy is proposed.

Keywords: criminal bankruptcy; bankruptcy; bankruptcy law; insolvency; criminal bankruptcy norm system.

Образец цитирования:

Захилько КС. К вопросу о соотношении деяний, описываемых ст. 238–241 Уголовного кодекса Республики Беларусь. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:81–87.

For citation:

Zakhilko KS. In reference to the correlation of acts which are described by art. 238–241 of the Criminal Code of the Republic of Belarus. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:81–87. Russian.

Автор:

Кирилл Сергеевич Захилько – кандидат юридических наук; доцент кафедры уголовного права юридического факультета.

Author:

Kiryl S. Zakhilko, PhD (law); associate professor at the department of criminal law, faculty of law.
zakhilko@bsu.by

Введение

Преступления, описанные в ст. 238–241 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК), устойчиво называются большинством исследователей криминальным банкротством, имеют ряд схожих признаков и рассматриваются как функциональное единство¹. Данные нормы являются частью более широкой системы норм Особенной части УК и содержат признаки, позволяющие ставить вопросы о некорректной родовой принадлежности ст. 238–241 УК к гл. 25, а также конкуренции норм о криминальном банкротстве и норм о преступлениях, посягающих на иные объекты. Эти обстоятельства, относящиеся к проблематике взаимосвязи ст. 238–241 с иными статьями Особенной части УК, рассмотрены автором ранее в научных публикациях [1; 2].

Однако изучение системных связей ст. 238–241 УК является неполным без подробной оценки взаимосвязи этих статей. В научных изданиях указанная проблематика применительно к законодательству Республики Беларусь рассмотрена недостаточно

подробно. Исходя из анализа деяния, описанного в ст. 238 УК, ряд исследователей отмечают избыточность данной нормы² [3; 4], однако не продолжают свои рассуждения о соотношении ст. 240 и ст. 239, 241 УК. В некоторых публикациях авторы акцентируют внимание на проблеме соотношения норм о криминальном банкротстве и мошенничестве³ либо ограничиваются анализом других фактических коллизий ст. 238–241 УК с иными его статьями⁴ [3, с. 19–24; 4, с. 94–102]. Отдельные из имеющихся монографических исследований, на наш взгляд, содержат неполный анализ данной проблематики [6].

Таким образом, представляется целесообразным предпринять попытку научного исследования содержания ст. 238–241 УК на предмет их соотношения и критической оценки описываемых в них понятий. Это позволит определить перспективы совершенствования положений УК о преступлениях, связанных с банкротством.

Основная часть

В качестве одного из главных требований к формулированию специальных уголовно-правовых запретов исследователи проблем системы уголовного права указывают четкое соотнесение каждой уголовно-правовой нормы с другими нормами уголовного права [6, с. 221]. Анализ же существующей системы уголовно-правовых норм Особенной части УК и практики их применения позволяет сделать вывод об отсутствии такой возможности применительно к ст. 238–241 рассматриваемого кодекса. Данные нормы сложным образом конкурируют не только с рядом иных положений Особенной части УК, но и между собой. Все вышеперечисленные факторы препятствуют достижению целей уголовной ответственности. Это связано с тем, что фактически указанные статьи не могут быть применены на практике из-за сложности их использования. Рассмотрим обстоятельства, обусловившие сложившуюся ситуацию.

При анализе системы ст. 239–241 УК в первую очередь следует обратить внимание на *соотношение ст. 240 и ст. 238, 239, 241 УК*. Фактически диспозиция ст. 240 УК охватывает деяния, описанные в ст. 239 и 241, а также частично в ст. 238. Данные факты подтверждаются результатами опроса практических специалистов в области уголовного права⁵. Так, 69 % опрошенных считают, что разграничить преднамеренную экономическую несостоятельность (банкротство) (ст. 240 УК), сокрытие экономической несостоятельности (банкротства) (ст. 239 УК) и срыв возмещения убытков кредиторам (ст. 241 УК) затруднительно. 60,7 % из них находят в этом причины, связанные с тем, что признаки, предусмотренные в ст. 240 УК, схожи с рядом признаков, предусмотренных в ст. 239 и 241. 8,3 % опрошенных называют иные причины. Эти же обстоятельства нашли подтверждение в ходе интервьюирования специалистов, которые имели значи-

¹Денисюк М. Е. Криминальное банкротство // Промышл.-торг. право. 2013. № 6. С. 25–28 ; Дубай С. Криминальное банкротство: проблемы правового регулирования // Вестн. Высш. Хозяйств. Суда Респ. Беларусь. 2005. № 20. С. 41–48 ; Смольский А. П. Выявление признаков криминального банкротства: нормативно-правовое регулирование и проблемы правоприменения // Там же. 2013. № 4. С. 83–91 ; Лукашов А. И. Уголовная и административная ответственность за нарушение законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2021.

²Хиллота В. В. Ложная экономическая несостоятельность (банкротство) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2021.

³Григорьева Л. В. Уголовная ответственность за мошенничество : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Саратов, 1996. С. 117 ; Журавлева Е. Н. Криминальное банкротство: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 2006. С. 28 ; Разыграева Е. Н. Криминальное банкротство – форма хищения? // Журн. рос. права. 2017. № 5. С. 97–104.

⁴Хиллота В. В. Ложная экономическая несостоятельность (банкротство) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2021.

⁵Захилько К. С. Уголовно-правовые меры противодействия криминальному банкротству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2020. С. 255–263.

тельный опыт в области выявления и расследования преступлений, предусмотренных ст. 238–241 УК, а также непосредственно осуществляли обобщение практики и процессуальный контроль по данной категории дел.

Рассмотренные факты имеют научно-теоретическое обоснование.

Действия, направленные на увеличение неплатежеспособности субъекта хозяйствования (признаки деяния, предусмотренные в ст. 240 УК), могут совершаться при уже существующей неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер. В таком случае увеличение неплатежеспособности, направленное на причинение ущерба, может происходить путем сокрытия, отчуждения, уничтожения или повреждения имущества (признаки, предусмотренные в ст. 241 УК).

Реальное совершение преступления, предусмотренного ст. 239 УК, может осуществляться только путем хозяйственных операций или иных реальных действий с активами хозяйствующего субъекта, совершенных после сокрытия неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер⁶. Само по себе сокрытие неплатежеспособности не может находиться в необходимой причинной связи с причинением ущерба кредиторам [8, с. 16–18]. Если учесть эти обстоятельства, то самостоятельное значение ст. 239 УК исчезает, так как действия, влекущие причинение ущерба при сокрытии банкротства, совпадают с действиями, влекущими причинение ущерба при преднамеренном банкротстве. Отличие заключается лишь в том, что сокрытие банкротства совершается после появления признаков неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер, определенных исходя из весьма формализованных критериев постановления Совета Министров Республики Беларусь от 12 декабря 2011 г. № 1672 «Об определении критериев оценки платежеспособности субъектов хозяйствования». Как убедительно проиллюстрировано в научной литературе, данный критерий не должен выступать в качестве разграничительного в рассматриваемых нормах, поскольку само его использование в УК весьма неудачно и создает трудноразрешимые проблемы при правоприменении⁷.

При соотношении содержания диспозиций ст. 240 и ст. 239, 241 УК можно прийти к выводу, что деяния,

предусмотренные ст. 239 и 241 УК, могут не охватываться ст. 240 только в том случае, если они *совершаются не в личных интересах или интересах иных лиц*. Учитывая, что понятия «личные интересы» и «интересы иных лиц» весьма широкие, а также принимая во внимание, что деяния, предусмотренные ст. 239 и 241 УК, всегда совершаются с целью извлечения материальной или нематериальной выгоды для себя или иных лиц (представить себе иные ситуации весьма затруднительно), можно утверждать, что ст. 240 фактически выступает более общей нормой по отношению к ст. 239 и 241 УК. На это обстоятельство обращали внимание российские исследователи, отмечая обоснованность исключения в 2005 г. из ст. 196 Уголовного кодекса Российской Федерации (аналогичной ст. 240 УК) рассматриваемого субъективного признака [8, с. 612]. Стоит подчеркнуть и тот момент, что исключение данного признака, по мнению специалистов, привело к тому, что ст. 196 стала неотличимой от ч. 1 ст. 195 Уголовного кодекса Российской Федерации (аналогична ст. 241 УК) и на сегодняшний день ни практика, ни доктрина уголовного права не могут дать четкого, основанного на законе критерия для их разграничения [8, с. 612].

Такое соотношение подтверждается анализом криминообразующих признаков соответствующих деяний, анализом истории развития норм о криминальном банкротстве⁸. Исторически нормы о криминальном банкротстве возникли как нормы о виновном (в том числе умышленном) банкротстве⁹. В последующем по мере развития законодательства происходит постепенный отказ от норм об умышленном банкротстве и их замена на более конкретные варианты общественно опасных деяний, связанных с банкротством [9, с. 17–19]. Наряду со ст. 240 УК существуют три таких конкретизированных нормы: ст. 238, 239 и 241. Две из них фактически являются специальными по отношению к преднамеренному банкротству, а ст. 238 УК, как будет рассмотрено ниже, признает уголовно-противоправным один из этапов преднамеренного банкротства.

В инструкции «О порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности

⁶Захилько К. С. Уголовно-правовые меры противодействия криминальному банкротству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2020. С. 255–263.

⁷Подробнее см.: Захилько К. С. Неплатежеспособность, имеющая или приобретающая устойчивый характер, как признак объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 238–241 УК // Предварит. расследование. 2018. № 2. С. 62–69 ; Захилько К. С. О некоторых проблемах определения содержания бланкетных признаков преступлений, предусмотренных в ст. 238–239, 241 УК, в законодательстве и правоприменении // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы : сб. науч. тр. / НПЦ Гос. ком. судеб. экспертиз Респ. Беларусь; редкол. : А. С. Рубис (гл. ред.) [и др.]. Минск : Право и экономика, 2018. Вып. 2/44. С. 23–31.

⁸Захилько К. С. Уголовно-правовые меры противодействия криминальному банкротству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2020. С. 14–74.

⁹Там же. С. 66–67.

(банкротства) или препятствования возмещению убытков кредитору, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам», утвержденной постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 4 декабря 2012 г. № 107 (далее – инструкция № 107), процедура выявления признаков преступлений, предусмотренных ст. 240, 241 УК, обобщена в главе 3. В соответствии с п. 15 и 17 инструкции № 107 при выявлении признаков указанных преступлений, помимо расчета коэффициентов платежеспособности, необходим анализ деятельности должника на предмет заключения сделок на заведомо невыгодных условиях (занижение или завышение цены (тарифа) за поставляемые (приобретаемые) товары (работы, услуги) по сравнению со сложившейся рыночной конъюнктурой, заведомо невыгодных для должника сроков и (или) способов оплаты по реализованному (приобретенному) имуществу; отчуждения (обременение обязательствами) имущества должника, если оно не сопровождается эквивалентным сокращением задолженности; предоставления имущества должника в пользование иным лицам безвозмездно или с заниженным размером вознаграждения по сравнению со сложившейся рыночной конъюнктурой; списания имущества должника с нарушением установленного законодательством порядка его списания; установления заработной платы и иных связанных с исполнением трудовых обязанностей выплат в размере, не обоснованном результатами деятельности и (или) с нарушением требований законодательства); совершения иных действий, направленных на уменьшение стоимости или размера имущества должника либо на увеличение размера платежных обязательств к должнику.

Указанные положения, равно как и сформулированные в инструкции № 107 критерии выявления преступлений, одинаковы для деяний, предусмотренных ст. 240, 241 УК. Это обстоятельство следует связывать с тем, что оба указанных деяния являются весьма схожими по своему существу и направленности, а также выявляются одинаковым образом.

Далее следует рассмотреть *соотношение ст. 238 и ст. 240 УК*. При его анализе можно прийти к выводу, что ст. 238 конкурирует со ст. 240 УК, так как норма о ложном банкротстве описывает один из этапов наступления преднамеренного банкротства. Данный тезис можно обосновать следующим образом.

При совершении преступления, предусмотренного ст. 238 УК, осуществляется искажение сведений о «неплатежеспособности должника, имеющей или приобретающей устойчивый характер». Данная информация содержится в заявлении об экономической несостоятельности (банкротстве) (далее – заявление должника).

Форму и содержание заявления должника, а также документы, прилагаемые к нему, можно найти

в ст. 27 и 28 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)». Внесение недостоверных сведений возможно как в отдельные структурные элементы самого заявления должника, так и в любые прилагаемые документы [10, с. 133]. В само заявление (как отдельный документ) вносится лишь ряд обобщенных сведений. Основная информация, изучаемая экономическим судом и действительно указывающая на наличие оснований для подачи заявления, содержится в прилагаемых документах.

Внесение недостоверных сведений в заявление при реальном совершении ложного банкротства предполагает *необходимость одновременной фальсификации прилагаемых к нему документов*, подтверждающих данные сведения. В соответствии с указанными выше положениями законодательства к таким документам относятся следующие:

- документы, подтверждающие наличие задолженности, а также неспособность должника удовлетворить требования кредиторов в полном объеме либо подтверждающие иные обстоятельства, на которых основывается заявление должника;
- список кредиторов и должников заявителя с расшифровкой кредиторской и дебиторской задолженностей;
- бухгалтерские балансы за последние четыре квартала или книга (книги) учета доходов и расходов за последние 12 календарных месяцев.

В свою очередь фальсификация большинства указанных сведений предполагает умышленное искажение сведений в документах, на основании которых они формируются. Для искажения сведений бухгалтерской (и иной) отчетности необходимо искажение данных бухгалтерского (и иного) учета, в том числе первичных учетных документов. Такие действия необходимы и при фальсификации документов, подтверждающих наличие задолженности (договоры и т. д.). Подобные искажения неизбежно должны сопровождаться и реальными действиями по сокрытию или незаконному отчуждению имущества или прав на него. В противном случае шансы на реальный успех в достижении преступной цели отсутствуют.

В научной литературе [3, с. 23; 4, с. 97; 11, с. 117] последовательно объясняется, что реальное совершение преступления, предусмотренного в ст. 238 УК, возможно только путем ряда взаимосвязанных деяний, имеющих два самостоятельных этапа:

- действие или бездействие должника, создающее условия для совершения рассматриваемого преступления (сокрытие имущества или имущественных обязательств, сведений об имуществе, его размере, местонахождении или иной информации об имуществе, передача имущества в иное владение, отчуждение или уничтожение имущества, сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных

учетных документов, отражающих экономическую деятельность субъекта хозяйствования);

- следующая за указанными выше действиями подача заведомо ложных сведений о своей экономической несостоятельности (банкротстве) в экономический суд.

Как видно, деятельность при ложном банкротстве представляет собой сложный вариант поведения, состоящий из ряда этапов. В целом это поведение не ограничивается искажением сведений, позволяющих обратиться в суд с заявлением об экономической несостоятельности (банкротстве). Первый этап ложного банкротства описывается признаками объективной стороны преднамеренного банкротства. Учитывая, что ложное банкротство направлено на признание должника банкротом (на что указывает специальная цель, отраженная в ст. 238 УК), фактически оно отлично от преднамеренного банкротства только способом его совершения.

Особенно актуальной рассматриваемая проблема соотношения ст. 238 и 240 УК станет после вступления в силу Закона Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» (далее – Закон № 85-З). Данным законом в ст. 238 УК будет включен дополнительный признак «причинение ущерба в крупном размере». С этого момента деяния, описанные в ст. 238, 240 УК, становятся фактически идентичными, несмотря на искусственный поиск исследователями логических правил для обоснования их отличий. Указанным шагом белорусский законодатель повторяет российский опыт, который довольно давно и обоснованно раскритикован исследователями.

Ст. 197 Уголовного кодекса Российской Федерации криминализирует «публичное объявление» субъектом хозяйствования о несостоятельности, если оно является заведомо ложным и причиняет крупный ущерб. Данная норма является атавизмом («публичное объявление» банкротства существовало в законодательстве о банкротстве Российской Федерации на момент его формулирования, однако на сегодняшний день такой институт отсутствует) и справедливо критикуется российскими исследователями. Весьма распространена позиция о необходимости ее исключения из-за несоответствия действующему законодательству о банкротстве (механизм публичного объявления о несостоятельности на сегодняшний день отсутствует) и несовершенства объективной стороны состава (практика применения нормы единична, фактически норма является «мертвой») [8, с. 412–414]. В связи с этим шаг белорусского законодателя в сторону российского опыта, предпринятый в соответствии с Законом № 85-З, выглядит весьма сомнительным. Ду-

мается, что он был осуществлен из-за стремления к очередной «бескровной» декриминализации без должного анализа истории и практики применения ст. 197 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Рассмотренные обстоятельства, связанные с соотношением ст. 240 и ст. 238 УК, порождают в научной литературе некоторые дискуссии. Большинство исследователей отмечают, что норма о ложном банкротстве является излишней, так как описанное в ней деяние в зависимости от обстоятельств следует рассматривать как преднамеренное банкротство или же как препятствование возмещению убытков кредитору. Это, как уже отмечалось выше, связывается с тем обстоятельством, что действия, предвещающие ложное банкротство, можно рассматривать в качестве стадии совершения указанных преступлений [12, с. 20; 13, с. 63; 14, с. 69; 15, с. 294].

Единичные ученые отвергают данный подход. Они указывают, что «ложную экономическую несостоятельность следует отличать от иных составов криминального банкротства, поскольку при преднамеренном банкротстве или при воспрепятствовании возмещению убытков кредитору мы имеем дело с реальной неплатежеспособностью должника (т. е. она существует *de-fakto*). При ложном же банкротстве неплатежеспособность должника является мнимой, она вообще отсутствует»¹⁰. Согласиться с этой позицией весьма сложно с учетом рассмотренных выше обстоятельств, характеризующих этапы совершения ложного банкротства. «Мнимая» неплатежеспособность фальсифицируется путем совершения сложного комплекса действий, в результате которых имущество выбывает из фондов юридического лица.

Самостоятельное значение ст. 238 УК (в отличие от ст. 240) имеет лишь в той части, когда подаваемые в суд сведения искажаются таким образом, что у лица появляется фиктивное право на обращение в экономический суд с заявлением должника, но не так, чтобы это повлекло невозможность удовлетворения требований кредиторов о сумме, превышающей крупный размер. Например, лицо стремится фиктивно вовлечь хозяйствующий субъект в процедуры банкротства, но не стремится избежать исполнения им обязательств в ходе этих процедур. Видится, что противодействие подобным деяниям возможно с использованием норм о подлоге (ст. 380, 427 УК) и фальсификации доказательств (ст. 395 УК), которые совершаются при искажении сведений, предоставляемых в суд. После вступления в силу Закона № 85-З такая ситуация перестанет подпадать под признаки, указанные в ст. 238 УК. В связи с этим следует согласиться с давно обоснованной позицией исследователей о необходимости исключения нормы о ложном банкротстве из УК, тогда как

¹⁰Хилота В. В. Ложная экономическая несостоятельность (банкротство) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2021.

ответственность за такие деяния должна наступать в соответствии с иными нормами о криминальном банкротстве¹¹, тем более что после вступления в силу Закона № 85-З весомая аргументация российских ученых относительно несостоятельности конструкции ст. 197 Уголовного кодекса Российской Федерации становится полностью применимой и в отношении ст. 238 УК.

В контексте сказанного выше становится заметно, что надлежащее согласование ст. 238–241 УК путем их корректировки едва ли возможно и целесообразно. Разграничение указанных статей путем определения в них специфических способов криминального банкротства будет упираться в наличие фактически общей и устаревшей как явление нормы о преднамеренном банкротстве. Корректировка неудачной диспозиции ст. 239 УК, которая разделяет описываемое в ней поведение и последствия в виде ущерба, приведет к тому, что деяние будет охватываться ст. 241 УК, так как реальное преступление, предусмотренное ст. 239 УК, может совершаться только путем хозяйственных операций или иных реальных действий с активами хозяйствующего субъекта, совершенных после сокрытия неплатежеспособности, имеющей или

приобретающей устойчивый характер. Излишний характер ст. 238 УК, обусловленный тем обстоятельством, что описанное в ней деяние представляет собой один из этапов уклонения от исполнения обязательств путем злоупотребления институтом банкротства, давно и убедительно обоснован в научной литературе.

Рассмотренные обстоятельства предопределяют поиск направления для решения сложившихся проблем. Возможный подход, основанный на переработке и объединении уголовно-правовых запретов криминального банкротства в одной статье, предложен и обоснован автором ранее в диссертационном исследовании¹² и научных статьях [1; 2; 16]. В рамках реализации такого подхода ст. 238–241 следует исключить из УК. Деяния, причиняющие существенный вред порядку деятельности хозяйствующих субъектов, установленному законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве), и отвечающие разработанному в научной литературе криминологическому понятию криминального банкротства и системе его криминообразующих признаков¹³, подлежат сведению в одну статью, санкция которой будет отвечать уровню их общественной опасности.

Заключение

Дробление уголовно-правовых запретов криминального банкротства на части путем изложения их в нескольких статьях Особенной части УК (ст. 238–241) в существующем виде вызывает неразрешимые проблемы при уголовно-правовой оценке деяний. Это препятствует дальнейшему развитию уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления, совершаемые в связи с экономической несостоятельностью (банкротством). Для выхода из этой ситуации необходимо осуществить корректировку законодательства.

Учитывая функциональную и историческую связь ст. 238–241 УК, при совершенствовании уголовно-правовых мер противодействия криминальному банкротству внутреннее согласование положений о криминальном банкротстве предлагается осуществлять путем их формулирования в одной статье в качестве альтернативных вариантов деяния, соответствующих разработанному в научной литературе криминологическому понятию криминального банкротства и системе его криминообразующих признаков.

Библиографические ссылки

1. Захилько КС. Проблемы классификации норм о преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности. В: Лапцевич ИИ, редактор. *20 лет Уголовному кодексу Республики Беларусь: проблемы применения и направления совершенствования*. Минск: ИВЦ Минфина; 2019. с. 72–80.
2. Захилько КС. Нормы о криминальном банкротстве в системе норм о преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности. В: Суша НВ, редактор. *Актуальные проблемы науки XXI века. Выпуск 8*. Минск: Минский инновационный университет; 2019. с. 76–82.
3. Векленко С, Журавлева Е. Нормы об ответственности за банкротство: новая редакция – новые проблемы. *Уголовное право*. 2006;5:19–24.
4. Мыцких Н, Мыцких В. Проблемные вопросы применения правил по определению признаков криминальных банкротств. Ложное банкротство. *Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь*. 2004;16:94–102.
5. Хилюта ВВ. *Криминальное банкротство: уголовно-правовые средства противодействия преступному переделу собственности*. Гродно: ГТАУ; 2014. 228 с.

¹¹Клепицкий И. А. Объект и система имущественных преступлений в связи с реформой уголовного законодательства России : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 1995. С. 9–10.

¹²Захилько К. С. Уголовно-правовые меры противодействия криминальному банкротству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2020. 268 с.

¹³Там же. С. 50–55.

6. Кленова ТВ. *Основы теории кодификации уголовно-правовых норм*. Самара: Самарский университет; 2001. 240 с.
7. Захилько КС. Момент окончания криминального банкротства и значение взглядов И. С. Тишкевича о неоконченном преступлении для его определения. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018;3:15–20.
8. Лопашенко НА. *Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ. Часть II*. Москва: Юрлитинформ; 2015. 40 с.
9. Захилько КС. Нормы о криминальном банкротстве в Уголовном кодексе Республики Беларусь в контексте развития института банкротства. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2019;2:17–24.
10. Лукашов АИ, редактор. *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь (изменения и дополнения 1993–94 гг.)*. Минск: РИА Репринт; 1994. 240 с.
11. Хаупшев АХ, Тутуков АЮ. Обман как способ совершения преступлений, связанных с банкротством. *Общество и право*. 2010;4:114–119.
12. Беркович Н. Фиктивная ответственность за фиктивное банкротство. *Законность*. 2006;1:19–21.
13. Горелов АП. Можно ли применять нормы об ответственности за преступления в сфере банкротства? *Законодательство*. 2004;1:61–67.
14. Михалев И. О фиктивном банкротстве. *Уголовное право*. 2006;5:65–69.
15. Клепицкий ИА. *Система хозяйственных преступлений*. Москва: Статут; 2005. 572 с.
16. Захилько КС. К вопросу о проблемах уголовно-правовых мер противодействия криминальному банкротству и путях их решения. *Труд. Профсоюзы. Общество*. 2020;2:50–55.

References

1. Zakhilko KS. [Problems of classification of norms on crimes against the order of economic activity]. In: Laptsevich II, editor. *20 let Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus': problemy primeneniya i napravleniya sovershenstvovaniya* [20 years of the Criminal Code of the Republic of Belarus: problems of application and directions for improvement]. Minsk: IVTs Minfina; 2019. p. 72–80. Russian.
2. Zakhilko KS. [Norms on criminal bankruptcy in the system of norms on crimes against the order of economic activity]. In: Susha NV, editor. *Aktual'nye problemy nauki XXI veka. Vypusk 8* [Actual problems of science of the 21st century. Issue 8]. Minsk: Minsk Innovative University; 2019. p. 76–82. Russian.
3. Veklenko S, Zhuravleva E. [Norms on liability for bankruptcy: new edition – new problems]. *Ugolovnoe pravo*. 2006; 5:19–24. Russian.
4. Mytskikh N, Mytskikh V. [Problematic issues of the application of rules for determining the signs of criminal bankruptcies. False bankruptcy]. *Vestnik Vysshego Khozyaistvennogo Suda Respubliki Belarus'*. 2004;16:94–102. Russian.
5. Khilyuta VV. *Kriminal'noe bankrotstvo: ugolovno-pravovye sredstva protivodeistviya prestupnomu peredelu sobstvennosti* [Criminal bankruptcy: criminal-legal means of counteracting criminal redistribution of property]. Hrodna: Grodno State Agrarian University; 2014. 228 p. Russian.
6. Klenova TV. *Osnovy teorii kodifikatsii ugolovno-pravovykh norm* [Foundations of the theory of codification of criminal law]. Samara: Samara University; 2001. 240 p. Russian.
7. Zakhilko KS. The moment of the criminal bankruptcy completing and I. S. Tishkevich doctrine of the unfinished crime value for this moment determining. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:15–20. Russian.
8. Lopashenko NA. *Prestupleniya v sfere ekonomicheskoi deyatel'nosti: teoreticheskii i prikladnoi analiz. Chast' II* [Crimes in the sphere of economic activity: theoretical and applied analysis. Part 2]. Moscow: Yurлитinform; 2015. 40 p. Russian.
9. Zakhilko K. Criminal bankruptcy rules in Criminal Code of the Republic of Belarus in the context of bankruptcy law evolution. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2019;2:17–24. Russian.
10. Lukashov AI, editor. *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus' (izmeneniya i dopolneniya 1993–94 gg.)* [Commentary on the Criminal Code of the Republic of Belarus (amendments and additions 1993–94)]. Minsk: RIA Reprint; 1994. 240 p. Russian.
11. Haupshev AH, Tutukov AYU. Fraud behavior as the method of fulfillment of crimes connected with bankruptcy. *Obshchestvo i pravo*. 2010;4:114–119. Russian.
12. Berkovich N. [Fictitious liability for fictitious bankruptcy]. *Zakonnost'*. 2006;1:19–21. Russian.
13. Gorelov AP. [Can the rules on liability for crimes in the field of bankruptcy be applied?]. *Zakonodatel'stvo*. 2004;1: 61–67. Russian.
14. Mikhalev I. [About fictitious bankruptcy]. *Ugolovnoe pravo*. 2006;5:65–69. Russian.
15. Klepitskii IA. *Sistema khozyaistvennykh prestuplenii* [System of economic crimes]. Moscow: Statute; 2005. 572 p. Russian.
16. Zakhilko KS. [On the issue of the problems of criminal law measures to counter criminal bankruptcy and ways to solve them]. *Труд. Профсоюзы. Общество*. 2020;2:50–55. Russian.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

ENVIRONMENTAL LAW, NATURAL RESOURCES LAW AND AGRARIAN LAW

УДК 349.6

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО ПОНЯТИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПАРКОВ

А. А. ЖЛОБА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Анализируется становление и развитие концепции национальных парков в международном и отечественном праве. Обосновывается важность согласованности подходов к определению и статусу национальных парков, их места в системе охраняемых территорий. Делается вывод о целесообразности уточнения отечественного легального понятия «национальный парк» на основе общих и специальных признаков данной категории особо охраняемых природных территорий и формулируется авторское определение искомого понятия, учитывающее требования, предъявляемые международным сообществом к данной форме особой охраны природной среды (категория II МСОП).

Ключевые слова: национальный парк; особо охраняемая природная территория; заповедное дело; охрана окружающей среды; Международный союз охраны природы.

Образец цитирования:

Жлоба АА. Становление и развитие правового понятия национальных парков. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:88–96.

For citation:

Zhloba AA. Formation and development of the national parks legal concept. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:88–96. Russian.

Автор:

Альберт Анатольевич Жлоба – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета.

Author:

Albert A. Zhloba, PhD (law), docent; associate professor at the department of environmental and agrarian law, faculty of law.
albert.zhloba@gmail.com

FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE NATIONAL PARKS LEGAL CONCEPT

A. A. ZHLOBA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article is devoted to the formation and development of the international and Belarusian legal concept of national parks. The importance of harmonising approaches to the definition and status of national parks, their role in the system of protected areas is substantiated. The conclusion is drawn on the advisability of clarifying the Belarusian legal concept of the national park on the basis of general and special features of this category. The author formulates definition of the given term taking into account the requirements of the international community for this form of especial environmental protection (IUCN category II).

Keywords: national park; especially protected natural area; natural areas conservation; environmental protection; International Union for Conservation of Nature.

Введение

В сложившихся социально-экономических и экологических условиях, которые характеризуются необходимостью как эксплуатации природных ресурсов, так и целостной охраны окружающей среды для обеспечения условий жизни настоящего и будущих поколений, национальные парки являются эффективной формой территориальной охраны природы. Учитывая значение охраняемых природных территорий для сохранения биологического и ландшафтного разнообразия, на международном уровне была разработана модель национального парка, последняя ревизия которой произошла в 2008 г. Белорусская правовая концепция национальных парков имеет непродолжительную историю разви-

тия, которая к тому же сопровождается достаточно частыми изменениями и дополнениями, особенно после принятия нового Закона Республики Беларусь от 15 ноября 2018 г. № 150-З «Об особо охраняемых природных территориях» (далее – Закон «Об особо охраняемых природных территориях»). В связи с этим на основе историко-юридического и сравнительно-правового методов возможно углубить понимание сущности и роли национальных парков в современной правовой модели охраны природной среды, а также сформулировать концептуальные предложения по совершенствованию правового режима охраны национальных парков в Республике Беларусь.

Международно-правовая модель национальных парков

Впервые концепция национального парка в понимании, близком к современному, была сформулирована при создании в США Йеллоустонского национального парка 1 марта 1872 г., когда конгрессом был принят соответствующий закон. Под охрану государства были взяты не только полезные ископаемые, растительный и животный мир парка, но и «дикивинки и чудеса природы» [1, с. 71]. В соответствии с законом 1872 г. исключалось заселение, продажа или промышленное освоение территории национального парка, природные и исторические ландшафты сохранялись в естественном состоянии, а управление им осуществлялось таким образом, чтобы сохранить все ресурсы неизменными для настоящего и будущих поколений [1, с. 71].

Данная идея была воспринята другими странами, и очень скоро национальные парки стали возникать в Канаде, Мексике и Австралии. Последними к этому движению подключились страны Азии и Южной Америки. К концу XIX в. в мире было не более 20 на-

циональных парков. В первые два десятилетия XX в. в США и Канаде были организованы по 10 национальных парков, в Австралии – 8, в Швеции – 7, в Новой Зеландии и Испании – по 2. К середине XX в. их было уже около 100, в 1970-х гг. – 330 [2, с. 5]. В настоящее время во всем мире насчитывается 5830 национальных парков по международной классификации¹.

В 1872 г. первый национальный парк был определен как «площадка для удовольствия и вдохновения» [1, с. 71]. Очевидно, что такая дефиниция была ненаучной и юридически не четкой, что, учитывая повсеместное распространение данной формы охраны природы, вызвало необходимость совершенствования понятия «национальный парк». Первое официальное его определение было дано в Конвенции по охране флоры и фауны Африки, подписанной в Лондоне 8 ноября 1933 г. В ст. 2 данного документа говорилось: «Национальный парк – это район, а) поставленный под государственный

¹Database on protected areas and other effective area-based conservation measures [Electronic resource]. URL: https://www.protectedplanet.net/en/search-areas?filters%5Biucn_category%5D%5B%5D=II (date of access: 03.01.2021).

контроль, границы которого не могут быть изменены, или любая часть которого не может быть отторгнута иначе, как по решению компетентных законодательных властей; б) выделенный для размножения, защиты и сохранения диких животных и дикой растительности и для охраны объектов, представляющих эстетический, геологический, доисторический, археологический, исторический или любой другой научный интерес на благо, пользу и для отдыха широких слоев населения; в) в пределах которого запрещается охота, отстрел или отлов животных и уничтожение или коллекционирование флоры, за исключением подобных действий, производимых с разрешением или под руководством, или под контролем администрации парка» [3, с. 102].

Вашингтонская конференция 1940 г. подтвердила и расширила список признаков, которые определяют территорию как национальный парк. В их число вошли следующие:

- государственная собственность на земли национальных парков;
- осуществление государством контроля охраны и использования парков;
- неизменность границ данной территории;
- сохранение природы как основная задача национального парка;
- обязательное наличие уникальных пейзажей, флоры и фауны;
- запрещение целенаправленного отрицательного воздействия на природные объекты парка;
- возможность доступа к нему широких слоев населения [3, с. 112–114].

Однако различия в понимании сущности национальных парков и поставленных перед ними задач, слабая юридическая проработка статуса в законодательстве отдельных стран, а также популистское стремление реализовать распространенную в обществе идею привели к созданию охраняемых территорий, не отвечавших предъявляемым к национальным паркам требованиям. Во многих странах в качестве таковых стали объявлять территории, недостаточно примечательные в природном отношении. В качестве примера можно назвать 17 национальных парков Японии, которые затем не получили международного признания [4, с. 32]. В связи с увеличением числа национальных парков в государствах – членах ООН и существенными расходами в трактовке термина «национальный парк» в 1959 г. было принято решение 27-й сессии Экономического и социального совета ООН № 713 об учреждении специального списка по национальным паркам (сейчас – список ООН по охраняемым территориям), одобренное резолюцией Генеральной Ассамблеи в декабре 1962 г. [5, с. 2]. Тем не менее в дальнейшем все же допускались различные трактовки понятия «национальный парк».

Чтобы предотвратить использование популярности имеющихся парков и последствия таких действий (девальвация идеи их создания), представители международной природоохранной общности – члены созданного в 1948 г. Международного союза охраны природы и природных ресурсов (далее – МСОП) – обратились в ООН с просьбой урегулировать создавшееся положение [4, с. 32].

В 1969 г. МСОП была дана рекомендация всем правительствам сохранить статус национальных парков только у территорий, отвечающих определенным критериям. Основным из них стала сравнительно большая территория. В числе других отметим следующие:

- одна или несколько экосистем не изменены существенно хозяйственной деятельностью человека, виды растений и животных, их место обитания, геоморфологические участки представляют собой научный, просветительный или рекреационный интерес, на данной территории находится природный ландшафт исключительной красоты;
- центральная государственная власть принимает меры для скорейшего предотвращения или исключения эксплуатации природных ресурсов на всей территории и эффективно реализует меры по сохранению экологических, геоморфологических и эстетических свойств, которые привели к созданию парка;
- посетителям при определенных условиях разрешен доступ на территорию в образовательных, просветительных, культурных и рекреационных целях.

Таким образом, в 1969 г. МСОП расширил толкование термина, прибавив в качестве важных признаков национального парка размер (относительно большая территория), нетронутость природы и допуск посетителей для отдыха и образования. Особенно важным было стремление привести в соответствие наименование и содержание понятия «национальный парк» в различных странах мира и отделить его от других категорий охраняемых территорий, таких как заповедники (резерваты строгой охраны), природные резерваты регионального и местного значения, заказники (специальные и частичные резерваты), рекреационные парки. Кроме того, появилась возможность определить место национальных парков в системе охраняемых территорий разных стран, провести их учет, дать оценку роли парков в сохранении природы, упорядочить названия и классификацию. Вторая конференция по национальным паркам, состоявшаяся в Йеллоустоне в 1972 г., одобрила новую систему [6, с. 10].

В 1974 г. в соответствии с новыми требованиями на международный учет было принято 375 национальных парков из 500, имевшихся в то время в мире [1, с. 77].

В 1982 г. третий Всемирный конгресс по охране природы, состоявшийся на острове Бали, выработал так называемый балийский план действий, срок выполнения которого был определен до начала 1990-х гг. Этот план предусматривал развитие национальных, в том числе морских, парков, повышение уровня управления ими, привлечение внимания к экологическим ценностям, развитие связей между различными национальными парками, их сотрудниками и представителями научных организаций, развитие международного сотрудничества, проведение инвентаризации национальных парков, совершенствование профессиональной подготовки сотрудников, особенно для национальных парков развивающихся стран.

В связи с развитием форм территориальной охраны природы дальнейшее совершенствование модели национального парка проходило в рамках синтеза указанных форм в единое понятие охраняемой территории, выделения различных категорий и определения места парков в системе данных территорий. В 1971 г. в списке национальных парков и равнозначных резерватов упоминаются и иные охраняемые территории. В 1978 г. МСОП подготовил более полную систему категорий и в качестве критерия классификации признал значимость территории для охраны природы. В соответствии с названным критерием выделялись три группы территорий: первичного значения, вторичного значения и учреждаемые в соответствии с международными обязательствами (биосферные резерваты и территории мирового наследия). Национальный парк относился к первой группе. В 1994 г. данная классификация была пересмотрена. Отличительной ее чертой стало уменьшение количества категорий с 10 до 6 и использование нового подхода к их выделению, основанного на целях управления. В соответствии с классификацией национальным парком (категорией II) признавался природный участок суши и (или) морской акватории, предназначенный для защиты экологической целостности одной или более экосистем для нынешнего и будущих поколений, исключения эксплуатации и деятельности, противоречащей предназначению участка, и обеспечения духовных, научных, просветительных, рекреационных и туристических возможностей, совместимых с интересами сохранения окружающей среды и культуры [7].

В 2008 г. МСОП пересмотрел определение понятия «национальный парк». В настоящее время под ним понимается большая ненарушенная или мало нарушенная территория, предназначенная для защиты крупных экологических процессов наряду с совокупностью характерных для данной территории видов диких растений и животных и экосистем

и обеспечивающая возможности для посещения с духовными, исследовательскими, образовательными, рекреационными целями, совместимыми с экологической и культурной средой².

МСОП выделил основную и дополнительные цели создания национальных парков. Основной является сохранение биологического разнообразия с лежащими в его основе экологическими структурами и процессами, а также продвижение образования и рекреация. К дополнительным целям можно отнести управление территорией для сохранения в максимально естественном состоянии репрезентативных образцов географических регионов, биотических сообществ, генетических ресурсов и ненарушенных природных процессов; поддержку жизнеспособных и экологически функциональных популяций и сообществ местных видов с плотностью, достаточной для сохранения целостности и устойчивости экосистемы в долгосрочной перспективе; содействие, в частности, сохранению разнообразных видов, региональных экологических процессов и путей миграции; обеспечение посещений для духовных, образовательных, культурных и рекреационных целей на уровне, который не вызовет значительной биологической или экологической деградации природных ресурсов; учет потребностей коренных народов и местных сообществ, в том числе в использовании природных ресурсов в объеме, не противоречащем основной цели управления территорией; содействие развитию местной экономики посредством туризма.

Согласно МСОП отличительными чертами национального парка следует считать следующие:

- расположение на большой территории;
- функционирование экосистем, подлежащих защите;
- нахождение в пределах территории репрезентативных участков основных крупных природных регионов, природных объектов и ландшафтов, где местные виды животных и растений, их место обитания и геологическое разнообразие имеют духовное, образовательное, научное, рекреационное или туристическое значение;
- достаточная площадь для поддержания экологических процессов и функций, обеспечивающих долговременное существование местных видов животных и растений, а также природных сообществ при минимальных управленческих воздействиях;
- обязательное естественное происхождение природных объектов и комплексов, образующих национальный парк, или наличие возможности для восстановления с высокой степенью «естественности» структуры и функций биологического разнообразия при минимальных рисках успешной инвазии неместных видов.

²Protected areas. Category II: national park [Electronic resource]. URL: <https://www.iucn.org/theme/protected-areas/about/protected-areas-categories/category-ii-national-park> (date of access: 03.01.2021).

Учитывая указанные отличительные черты национальных парков, можно определить их место в системе охраняемых природных территорий согласно классификации МСОП. Так, в отличие от категорий Ia и Ib на территории национальных парков, за исключением заповедных зон, возможны массовые посещения и развитие туристической инфраструктуры. В отличие от категорий III и IV в них охраняются не

отдельные местообитания или природные объекты, а вся экосистема, занимающая, как правило, обширную территорию. Территории категории V включают обычно окультуренные ландшафты, в то время как в национальных парках защите подлежат естественные экологические системы. В отличие от категории VI в национальных парках допускается лишь ограниченное использование природных ресурсов.

Развитие отечественного правового понятия «национальный парк»

Заповедное дело в Беларуси зародилось и развивалось в период нахождения страны в составе СССР, что необходимо учитывать при рассмотрении вопроса становления и развития отечественного законодательства в этой области.

В СССР национальные парки появились только в 1970-х гг. Но после обращения к истории становится очевидно, что вопрос о создании особо охраняемых природных территорий, подобных американским национальным паркам, ставился уже в первые годы существования советского государства. Так, в предложенной еще в 1917 г. В. П. Семеновым-Тянь-Шанским схеме под названием «О типичных местностях, в которых необходимо организовать заповедники по типу американских национальных парков» были рекомендованы 46 подобных объектов, представлявших самые разные природные зоны и ландшафты страны [8, с. 10]. В те годы в среде советских ученых слова «национальный парк» и «заповедник» в основном употреблялись как равнозначные. Первая попытка создать национальные парки связана с Декретом Совета народных комиссаров от 16 сентября 1921 г. «Об охране памятников природы, садов и парков», которым предлагалось «более значительные по площади участки, замечательные своими памятниками», объявлять заповедниками и национальными парками. В 1929 г. на первом Всероссийском съезде по охране природы был поставлен вопрос о необходимости создания специальной сети охраняемых территорий по примеру американских национальных парков. Так, профессор Д. Н. Кашкаров отмечал, что необходимо создать специальную сеть охраняемых территорий – национальных парков, предназначенных для развития организованного туризма и сбережения уникальных уголков природы [9].

Уже тогда была видима необходимость сохранения ценных участков природы для научного исследования и организации мест отдыха. Однако распространение получил другой подход. В те времена в результате эксплуатации охотничьих ресурсов были доведены до грани полного исчезновения многие виды ценных животных. Вырубка огромных лесных массивов без последующих лесовосстановительных работ привела к деградации насаждений и иным негативным последствиям. В связи с этим

была поставлена задача сохранить природные комплексы и объекты. Рекреационная задача не стояла остро. По этим причинам приоритет был отдан организации заповедников, национальные парки в тот период так и не были образованы [10, с. 14].

Данный вопрос снова был поднят в 1960-е гг. в связи с тем, что заповедники стали выполнять не свойственные им рекреационные функции [6, с. 14]. К практической организации национальных парков в СССР раньше всех приступили в Прибалтике, где в 1971–1974 гг. были созданы несколько национальных парков. В связи с этим возникла необходимость разработки юридического статуса, обозначения целей, задач, критериев их размещения, что и отразилось в типовом положении о государственных заповедниках, памятниках природы, ботанических садах и дендрологических парках, зоологических парках, заказниках и природных национальных парках, в соответствии с которым национальным паркам в стране присвоили название государственных национальных природных парков. Определение, даваемое в типовом положении о государственных природных национальных парках, указывало на общие и специфические черты территорий этой категории, присущие в той или иной степени другим формам особой охраны. В п. 1 устанавливалось, что «государственные природные национальные парки образуются для сохранения природных комплексов, имеющих особую экологическую, историческую и эстетическую ценность в силу благоприятного сочетания естественных и культурных ландшафтов, и использования их в рекреационных, просветительных, научных и культурных целях» [10, с. 80–81].

Данное положение, с одной стороны, частично сняло проблему понимания сущности национального парка, его задач, а с другой, – поставило новую проблему, касающуюся самого термина.

До этого основными в дискуссиях по национальным паркам являлись вопросы о сочетании природоохранной и рекреационной функций. Соответственно определились основные подходы. Одни ученые считали, что национальные парки среди иных форм особой охраны стоят ближе к заповедникам, но со строго регулируемым туризмом (В. В. Крилицкий, Ю. П. Язан) [10, с. 5–12, 13–19]. Другие обосновывали идею о том, что национальные парки являются рекреационными учреждениями, или

разновидностью рекреационных лесов, предназначенных для организованного туризма (А. И. Тарасов) [11]. Недостатком указанных позиций является их односторонность, абсолютизация одной задачи в ущерб другой. Анализ Типового положения о государственных природных национальных парках, утвержденного постановлением Госплана СССР и Госкомитета СССР по науке и технике от 27 апреля 1981 г. № 77/106, показал, что в самом определении понятия «национальный парк» первоначально упоминается задача по сохранению природных комплексов, а затем уже рекреационная функция.

В 1980-е гг. в научной литературе специалисты выделяли национальные, природные и иные парки. По вопросу их соотношения было высказано несколько точек зрения. В частности, А. М. Краснитский, А. А. Транин, В. П. Чижова указывали, что это разные понятия, отличающиеся друг от друга по целям создания, требованиям к выбору территории, функциональному делению и даже площади [1; 12; 13]. Природный парк, в отличие от национального, предназначается исключительно для рекреационных целей, но с выполнением всех необходимых природоохранных мероприятий. Под него, как правило, отводятся не столько ценные в природном отношении, сколько своеобразные и живописные ландшафты. В таком парке нет зонирования, разрешено свободное перемещение отдыхающих, не проводятся научные исследования. Другие ученые полагали, что понятия «национальный парк» и «природный парк» являются равнозначными. Так, В. В. Петров в работе «Правовая охрана природы в СССР» указывал, что «национальные природные парки – это оптимальная форма, сочетающаяся...» [14, с. 274]. Необходимо признать, что неудачное название национальных парков создало в их организации и деятельности путаницу и вызвало много трудностей, снова возникли споры о том, относить их к классу рекреационных или природоохранных систем [15, с. 32]. В. П. Чижова предложила компромиссное решение: национальные парки считать частью природоохранной системы, а природные – рекреационной [14, с. 12].

В Беларуси первый национальный парк был создан в 1991 г. В соответствии с постановлением Совета Министров БССР от 16 сентября «О реорганизации Государственного заповедно-охотничьего хозяйства “Беловежская пушча”» указанное хозяйство было преобразовано в национальный парк «Беловежская пушча» (подчинялся Правительству БССР).

Беловежская пушча – старейшая охраняемая территория в Европе. Как старый девственный лес, она упоминается еще в Ипатьевской летописи 983 г. В киевских летописях указывается, что территория нынешней пушчи населялась племенем ятвягов, которые занимались охотой и рыбной ловлей. Как охраняемая природная территория, Беловежская пушча

известна еще с конца XIV – начала XV в., когда князь Ягайло объявил ее заповедной, оставив право охоты за собой и своим братом Витовтом. С течением времени менялись границы пушчи, способы хозяйствования и ее хозяева (периодически Беловежская пушча то объявлялась абсолютно заповедной, то интенсивно эксплуатировалась), но во все века так или иначе она оставалась охраняемым лесным массивом [16, с. 166–167].

В настоящее время национальный парк «Беловежская пушча» имеет наибольшую площадь (150 083 га), это один из самых титулованных парков не только в Европе, но и во всем мире. В 1992 г. решением ЮНЕСКО государственный национальный парк «Беловежская пушча» включен в список Всемирного наследия человечества (наряду с озером Байкал, дождевыми лесами Амазонки, водопадом Виктория, Дальневосточной долиной гейзеров и многими другими уникальными объектами). В 1993 г. он был награжден дипломом Совета Европы за успехи в деле охраны природы, после чего попал под опеку этой влиятельной международной организации на 5 лет.

Позже в Республике Беларусь появились еще три национальных парка. В 1995 г. постановлением Совета Министров Республики Беларусь для сохранения природного комплекса Браславской группы озер и генетического фонда растительности и животного мира был создан национальный парк «Браславские озера». В 1996 г. в национальный парк был преобразован Припятский заповедник. В 1999 г. Указом Президента Республики Беларусь был создан национальный парк «Нарочанский».

Важным событием в деле охраны природы в период независимости явилось принятие 26 ноября 1992 г. Закона Республики Беларусь 1982-ХІІ «Об охране окружающей среды». Документ впервые ввел в законодательство термин «особо охраняемые природные территории и объекты». В соответствии с законом к особо охраняемым объектам природы относились государственные заповедники, национальные парки, заказники, памятники природы, а также животных и растения, которые внесены в Красную книгу Республики Беларусь. Особой охране также подлежали курортные и водоохранные зоны, зоны отдыха и санитарной охраны источников питьевого водоснабжения, прибрежные полосы, леса зеленых зон городов и других населенных пунктов, а также иные территории. Это была первая попытка создания особо охраняемых природных территорий разного ранга и назначения.

Интерес представляет тот факт, что в 1993 г. исполнительный комитет Минского городского Совета народных депутатов, местный орган власти, в своем решении от 24 июня 1993 г. № 344 дал определение понятия «национальный парк»: это большая территория с исключительными природными

условиями, находящаяся вдалеке от населенных пунктов, используемая для научных исследований и туризма.

Таким образом, существовала довольно острая необходимость в документе, который установил бы правовые основы создания, функционирования и охраны особо охраняемых природных территорий и объектов, в том числе национальных парков. Таким документом стал Закон Республики Беларусь от 20 октября 1994 г. № 3335-ХІІ «Об особо охраняемых природных территориях и объектах» (далее – Закон «Об особо охраняемых природных территориях и объектах»), в соответствии с которым под особо охраняемыми природными территориями и объектами понимались территории заповедников, национальных парков, заказников, памятников природы и сами памятники природы. Закон определял право собственности на эти территории и объекты, предусматривал условия и порядок их использования, устанавливал порядок создания и ликвидации. Но многие актуальные проблемы не нашли в нем отражения. Прежде всего в документе не было статей об управлении заповедным делом в целом на государственном уровне и ведомственном управлении особо охраняемыми природными территориями и объектами.

Очень важной явилась норма, предусматривающая возможность резервирования территорий, планируемых для включения в состав особо охраняемых, хотя в ней и не был четко описан правовой механизм проведения операций по резервированию.

В Законе «Об особо охраняемых природных территориях и объектах» не давалось полного определения понятия «национальный парк». В ст. 20 указывалось, что «национальные парки являются комплексными природоохранно-хозяйственными и научно-исследовательскими учреждениями», и перечислялись их задачи, в числе которых выделялись следующие: сохранение эталонных и уникальных природных комплексов и объектов природы, организация экологического просвещения и воспитания населения, проведение научных исследований, разработка и укоренение научных методов охраны природы и природопользования, сохранение культурного наследия (объектов этнографии, археологии, истории, палеонтологии и др.), организация рекреационной деятельности, ведение комплексного хозяйства на основе традиционных методов и передовых достижений природопользования. Вместе с тем в документе не раскрывался механизм осуществления такой задачи, как организация рекреационной деятельности. Норма ч. 3 ст. 24 Закона «Об особо охраняемых природных территориях и объектах» устанавливала, что любые сделки, связанные с землей и другими природными ресурсами, а также недвижимостью, находящейся в ведении национальных парков, направленные

на смену их пользователей, запрещаются. Однако в силу тяжелого в тот период экономического положения Республики Беларусь, недостаточного бюджетного финансирования особо охраняемых природных территорий не понятно, каким образом и за счет каких средств национальные парки должны были решать указанную задачу. В новой редакции рассматриваемого закона (2000) данная норма отсутствовала, что позволяло теоретически привлечь к развитию туристической инфраструктуры частных лиц и организации, но в то же время не было разрешающей это нормы, которая конкретизировала бы, каким образом и в каких формах данные лица и организации могли бы действовать. По-иному к решению данного вопроса подошли в Российской Федерации. В п. 1 ст. 17 Закона Российской Федерации от 14 марта 1995 г. №33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» устанавливается, что земельные участки, которые находятся в федеральной собственности и расположены в границах соответствующих функциональных зон национальных парков, могут предоставляться для осуществления рекреационной деятельности, в том числе физкультурно-оздоровительной и спортивной, гражданам и юридическим лицам в аренду в соответствии с земельным законодательством.

Весьма важным представляется то, что новая редакция Закона «Об особо охраняемых природных территориях и объектах» закрепляла понятие «национальный парк», которым являлась территория, объявленная с целью сохранения в естественном состоянии природных комплексов и объектов, восстановления нарушенных природных комплексов и объектов, имеющих особую экологическую, историко-культурную и эстетическую ценность, и устойчивого их использования в природоохранных, научных, просветительных, оздоровительных и рекреационных целях. Из данного определения вытекает, что создание национального парка преследует две основные цели:

- сохранение природных комплексов и объектов, восстановление нарушенных природных комплексов и объектов;
- устойчивое их использование.

Кроме того, определение указывает на критерий, которому должен соответствовать национальный парк, – ценностный, т. е. для придания территории статуса национального парка необходимо, чтобы на ней присутствовали природные комплексы и объекты, как минимум имеющие особую экологическую, историко-культурную и эстетическую ценность.

Данные признаки национальных парков сохранились в Законе «Об особо охраняемых природных территориях». Согласно ст. 1 этого закона под национальным парком следует понимать часть территории Республики Беларусь с ценными природными комплексами и (или) объектами, в отношении

которой установлен особый режим охраны и использования, объявленный в целях сохранения, восстановления (воспроизводства) ценных природных комплексов и объектов, их рационального (устойчивого) использования в процессе природоохранной, научной, образовательной, туристической и рекреационной деятельности.

Вместе с тем анализ содержания приведенного термина свидетельствует о необходимости его уточнения. Представляется, что определение понятия «национальный парк» должно включать в себя, с одной стороны, признаки, позволяющие отнести данную природную территорию к особо охраняемой, а с другой, – признаки, набор которых присущ только этой категории охраняемых территорий и отличает ее от иных, а также соответствовать международно-правовой модели национальных парков.

Общие для всех категорий признаки содержатся в понятии «особо охраняемые природные территории». В соответствии с Законом «Об особо охраняемых природных территориях» под ними понимается часть территории Республики Беларусь с ценными природными комплексами и (или) объектами, в отношении которой установлен особый режим охраны и использования.

На основе анализа определения понятия «особо охраняемые природные территории» можно выделить следующие их признаки:

- природные (часть территории Республики Беларусь, на которой обязательно наличие природных комплексов и объектов);
- ценностные (природные комплексы и объекты должны иметь определенную ценность, например уникальность, эталонность);
- юридические (установление особого режима охраны и использования территории).

Заключение

Международная правовая концепция национального парка развивалась на протяжении почти 90 лет и в настоящее время представляет собой оптимальную модель, к которой следует стремиться всем странам. Она призвана гармонизировать подходы к определению, статусу и месту национальных парков в системе охраняемых территорий.

Отечественное законодательство о заповедной охране в Беларуси, состоявшее в период своего становления из отдельных норм, предусматривало возможность создания как заповедников, так и национальных парков по образцу североамериканских. Тем не менее первый национальный парк в Беларуси был создан только в 1991 г. В связи с этим потребовалось разработать отечественную концепцию национального парка с учетом международно-правовой модели данной категории особо охраняемых природных территорий. Такая концеп-

ция в современном виде впервые была сформулирована в Законе «Об особо охраняемых природных территориях и объектах» с некоторыми изменениями и дополнениями, внесенными в 2018 г. Вместе с тем анализ содержания данной модели свидетельствует о необходимости уточнить понятие «национальный парк». Принимая во внимание признаки рассматриваемой категории особо охраняемых природных территорий, можно сформулировать исковую дефиницию, учитывающую требования, предъявляемые международным сообществом к данной форме особой охраны природной среды (категория II МСОП), следующим образом: национальный парк – это территория с особо ценными (уникальными или типичными) природными комплексами и объектами, объявленная в установленном законом порядке полномочным государственным органом с созданием на постоянной основе юридического

лица – государственного природоохранного учреждения – и частично изъятая из хозяйственного оборота в природоохранных и рекреационных, а также иных целях, не противоречащих устанавливаемому территориально дифференцированному режиму охраны и использования.

лица – государственного природоохранного учреждения – и частично изъятая из хозяйственного оборота в природоохранных и рекреационных, а также иных целях, не противоречащих устанавливаемому территориально дифференцированному режиму охраны и использования.

Библиографические ссылки

1. Транин АА. *Национальные парки в СССР: проблемы и перспективы*. Москва: Наука; 1991. 294 с.
2. Забелина НМ. *Национальный парк*. Москва: Мысль; 1987. 170 с.
3. Чичварин ВА, составитель. *Международные соглашения по охране природы*. Москва: Юридическая литература; 1966. 420 с.
4. Бобров РВ. *Все о национальных парках*. Москва: Молодая гвардия; 1987. 221 с.
5. Chape S, compiler. *United Nations list of protected areas, 2003*. Cambridge: IUCN; 2003. 44 p.
6. Стойко СМ, редактор. *Природные национальные парки Украины*. Львов: Вища школа; 1988. 118 с.
7. International Union for Conservation of Nature and Natural Resources. *Guidelines for protected areas management categories*. Gland: IUCN; 1994. 117 p.
8. Максаковский НВ. *Развитие сети национальных парков в России*. Москва: Издательство Центра охраны дикой природы; 2002. 36 с.
9. Реймерс НФ, Штильмарк ФР. *Особо охраняемые природные территории*. Москва: Мысль; 1978. 295 с.
10. Язан ЮП, редактор. *Организация национальных парков СССР*. Вильнюс: Минтис; 1982. 86 с.
11. Тарасов АИ. *Рекреационное лесопользование*. Москва: Агропромиздат; 1986. 176 с.
12. Краснитский АМ. *Проблемы заповедного дела*. Москва: Лесная промышленность; 1983. 190 с.
13. Чижова ВП. Национальный или природный. *Охота и охотничье хозяйство*. 1988;4:11–13.
14. Петров ВВ. Правовая охрана природы в СССР. Москва: [б. и.]; 1984. 347 с.
15. Лизгаро ВЕ. Совершенствование законодательства о заповедной охране Республики Беларусь. *Вести Национальной академии наук Беларуси. Серия гуманитарных наук*. 1999;1:28–34.
16. Жуков В, Савицкий Б. Нам понятна твоя вековая печаль... *Беларуская думка*. 1997;3:166–172.

References

1. Tranin AA. *Natsional'nye parki v SSSR: problemy i perspektivy* [National parks in the USSR: problems and prospects]. Moscow: Nauka; 1991. 294 p. Russian.
2. Zabelina NM. *Natsional'nyi park* [National park]. Moscow: Mysl'; 1987. 170 p. Russian.
3. Chichvarin VA, compiler. *Mezhdunarodnye soglasheniya po okhrane prirody* [International agreements on nature conservation]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1966. 420 p. Russian.
4. Bobrov RV. *Vse o natsional'nykh parkakh* [All about national parks]. Moscow: Molodaya gvardiya; 1987. 221 p. Russian.
5. Chape S, compiler. *United Nations list of protected areas, 2003*. Cambridge: IUCN; 2003. 44 p.
6. Stoiko SM, editor. *Prirodnye natsional'nye parki Ukrainy* [Natural national parks of Ukraine]. Lviv: Vishcha shkola; 1988. 118 p. Russian.
7. International Union for Conservation of Nature and Natural Resources. *Guidelines for protected areas management categories*. Gland: IUCN; 1994. 117 p.
8. Maksakovskii NV. *Razvitie seti natsional'nykh parkov v Rossii* [Development of a network of national parks in Russia]. Moscow: Publishing house of the Centre for Wildlife Conservation; 2002. 36 p. Russian.
9. Reimers NF, Shtil'mark FR. *Osobo okhranyaemye prirodnye territorii* [Specially protected natural territories]. Moscow: Mysl'; 1978. 295 p. Russian.
10. Yazan YuP, editor. *Organizatsiya natsional'nykh parkov SSSR* [Organisation of national parks of the USSR]. Vilnius: Minthis; 1982. 86 p. Russian.
11. Tarasov AI. *Rekreatsionnoe lesopol'zovanie* [Recreational forestry]. Moscow: Agropromizdat; 1986. 176 p. Russian.
12. Krasnitskii AM. *Problemy zapovednogo dela* [Problems of nature reserve management]. Moscow: Lesnaya promyshlennost'; 1983. 190 p. Russian.
13. Chizhova VP. [National or natural]. *Okhota i okhotnich'e khozyaistvo*. 1988;4:11–13. Russian.
14. Petrov VV. *Pravovaya okhrana prirody v SSSR* [Legal protection of nature in the USSR]. Moscow: [s. n.]; 1984. 347 p. Russian.
15. Lizgaro VE. [Improvement of the legislation on protected protection of the Republic of Belarus]. *Vesti Natsional'noi akademii nauk Belarusi. Seriya gumanitarnykh nauk*. 1999;1:28–34. Russian.
16. Zhukov V, Savitskii B. We understand your age-old sadness... *Belaruskaja dumka*. 1997;3:166–172. Russian.

Статья поступила в редакцию 01.02.2021.
Received by editorial board 01.02.2021.

ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ТРАНСПОРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Н. А. КАРПОВИЧ^{1), 2)}, О. А. ХОТЬКО²⁾

¹⁾Конституционный Суд Республики Беларусь, ул. Красноармейская, 4, 220016, г. Минск, Беларусь

²⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Исследуются источники правового регулирования обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности в Республике Беларусь. Изложены концептуальные подходы к повышению уровня системности и эффективности правового регулирования в данной области. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства в сфере обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности, в частности о целесообразности разработки документа стратегического планирования эколого-безопасного осуществления указанной деятельности, консолидации норм в области обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности, углублении экологизации транспортного законодательства.

Ключевые слова: правовое регулирование; обеспечение экологической безопасности; охрана окружающей среды; транспортная деятельность; экологические требования; экологизация законодательства.

SOURCES OF LEGAL REGULATION TO ENSURE THE ENVIRONMENTAL SAFETY OF TRANSPORTATION ACTIVITIES

N. A. KARPOVICH^{a, b}, O. A. KHOTSKO^b

^aThe Constitutional Court of the Republic of Belarus, 4 Cyrvonaarmiejskaja Street, Minsk 220016, Belarus

^bBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

Corresponding author: O. A. Khotsko (o.a.khatsko@gmail.com)

The sources of legal regulation of environmental safety of transport activities in the Republic of Belarus have been investigated. Conceptual approaches to improving the systemic and effective legal regulation in this area are outlined. Proposals have been formulated to improve the legislation in the field of environmental safety of transport activities, in particular, on the feasibility of developing a strategic planning document for environmental and safe implementation of these activities, consolidation of environmental safety standards in transport activities in the environmental protection act, deepening the environmentalisation of transport legislation.

Keywords: legal regulation; ensuring environmental safety; environmental protection; environmental requirements; transport activities; environmentalisation of legislation.

Образец цитирования:

Карпович НА, Хотько ОА. Источники правового регулирования обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:97–107.

For citation:

Karpovich NA, Khotsko OA. Sources of legal regulation to ensure the environmental safety of transportation activities. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021; 1:97–107. Russian.

Авторы:

Наталья Александровна Карпович – доктор юридических наук, профессор; заместитель Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь¹⁾, профессор кафедры экологического и аграрного права юридического факультета²⁾.

Ольга Александровна Хотько – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета.

Authors:

Natallia A. Karpovich, doctor of science (law), full professor; Deputy Chairperson of the Constitutional Court of the Republic of Belarus^a, and professor at the department of environmental and agricultural law, faculty of law^b.
n.a.karpovich91@mail.ru

Olga A. Khotsko, PhD (law), docent; associate professor at the department of environmental and agricultural law, faculty of law.
o.a.khatsko@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-7259-8089>

Введение

В юридической литературе подробно обоснована комплексность правовой категории «безопасность», охватывающей различные, но при этом взаимообусловленные сферы жизни государства и общества. Признана центральная роль обеспечения безопасности в правовом регулировании и деятельности органов государственной власти по соблюдению прав и свобод граждан, в том числе их конституционное право на благоприятную окружающую среду.

Неотъемлемой частью безопасности выступает ее экологическая составляющая. Правовое регулирование обеспечения последней включает закрепление наиболее общих экологически значимых целей деятельности субъектов общественных отношений в различных сферах, а также специфических направлений, методов и средств обеспечения экологической безопасности при осуществлении конкретных видов хозяйственной и иной деятельности, оказывающей воздействие на окружающую среду.

В современных условиях интенсивного экономического развития и при соответствующем транспортном обеспечении актуализируются проблемы должного баланса связанных с оказанием транспортных услуг экономических интересов и личности на благоприятную окружающую среду. В системе критериев такого баланса важнейшим выступает достижение экологической безопасности транспортной деятельности. В связи с этим создание необходимых правовых условий для обеспечения экологической безопасности предполагает последовательную реализацию экологоориентированного подхода к регулированию транспортной деятельности, достижение эффективности правовых норм, направленных на обеспечение ее экологической безопасности. Отмеченное требует научного обоснования концептуальных подходов к повышению уровня системности и эффективности правового регулирования в данной области, направлений совершенствования положений нормативных правовых актов, регулирующих соответствующие отношения.

Основой настоящего исследования являются научно обоснованные положения о необходимости обеспечения системности и комплексности эколого-правового регулирования, преодоления теоретико-методологических проблем экологического законодательства, изложенные в трудах Т. И. Макаровой [1]. Важнейшее значение имеют доктринальные выводы о сущности эколого-правовой категории «экологическая безопасность», содержании правового регулирования деятельности по ее обеспечению, а также о системе правовых норм, определяющих соответствующие требования к хозяйственной деятельности, изложенные в работах С. А. Балашенко [2], В. С. Каменкова [3], Н. А. Карпович [4] и других отечественных ученых. Весомый вклад в разработку проблем правового обеспечения экологической безопасности экономической и иной деятельности с учетом необходимости гарантирования при ее осуществлении права каждого на благоприятную окружающую среду внесен зарубежными правоведами-экологами [5; 6]. В процессе исследования авторы обращались также к трудам из иных областей научных знаний, в частности экономических и технических наук, в которых отражаются соответствующие аспекты экологической безопасности транспортной деятельности [7; 8].

Вместе с тем актуальность для отечественной эколого-правовой науки специального системного научного анализа недостатков источников правового регулирования обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности, выработки научных рекомендаций по повышению системности и эффективности действия указанных источников правового регулирования, совершенствованию законодательства, регулирующего отношения в данной области, обусловлена как особой их значимостью для решения задач по обеспечению экологической безопасности в условиях интенсификации транспортной деятельности, так и отсутствием научных трудов, в которых комплексно рассматривались бы эти темы.

Основная часть

В юридической литературе обоснована необходимость обеспечить полноту, качество и системность правового регулирования экологических отношений в системе реализации соответствующей функции государства. При этом подчеркивается, что содержательное наполнение правового регулирования этих отношений определяется требованием проводить мероприятия в области охраны окружающей среды и обеспечивать рациональное природопользование на уровне не ниже гарантирующего экологическую безопасность, состояние которой является безусловным критерием минимальности

промежуточных целей государственной экологической политики [9, с. 103].

Основополагающим источником права Республики Беларусь, принципы и нормы которого определяют значение и содержание законодательного регулирования обеспечения экологической безопасности, выступает Конституция Республики Беларусь, закрепляющая право каждого на благоприятную окружающую среду и на возмещение вреда, причиненного нарушением этого права (ст. 46), устанавливающая долг каждого по охране природной среды (ст. 55), предусматривающая, что государство

осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества (ст. 13).

Конституция не содержит положений, непосредственно закрепляющих требование об экологической безопасности. Вместе с тем, как обоснованно отмечается учеными-правоведами, экологические права граждан, провозглашенные в Основном Законе, следует признавать правовым фундаментом соответствующей деятельности государства, что должно находить выражение в закреплении норм об экологической безопасности в актах подконституционного законодательства [10; 11].

Необходимо также отметить, что конституционный долг каждого по охране природной среды является основанием для установления в законах Республики Беларусь положений об эколого-правовых требованиях к деятельности всех субъектов отношений и их соответствующих обязанностях. Эффективная реализация этих положений в правоприменении выступает конституционно-правовой гарантией обеспечения должного уровня экологической безопасности, в том числе при осуществлении хозяйственной и иной деятельности.

Таким образом, конституционные положения предполагают обязанность страны закреплять в нормативных правовых актах эффективный механизм государственного управления и регулирования транспортной деятельности, включающий обеспечение ее экологической безопасности как элемент соответствующей политики государства, предусматривать обязанности субъектов этой деятельности в данной сфере. Такое правовое регулирование призвано выступать одной из гарантий конституционного права на жизнь, благоприятную окружающую среду и иных конституционных прав граждан.

С учетом трансграничного характера транспортной деятельности, ее влияния в глобальном масштабе на изменение климата, загрязнение атмосферного воздуха и иных компонентов окружающей среды составной частью системы источников правового регулирования в области обеспечения экологической безопасности в Республике Беларусь, как и в других государствах, являются международные соглашения [9, с. 154]. Существенное значение для обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности имеет исполнение Республикой Беларусь обязательств, вытекающих из Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 г., Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г., Венской конвенции об охране озонового слоя 1985 г., Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой 1986 г., Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г. и Киотского протокола к ней

1997 г., Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 г. и др. Парижское соглашение 2015 г., участницей которого является Республика Беларусь, содержит нормы о поддержке устойчивости эколого-правовых отношений, развитии зеленой экономики, где одним из элементов является транспорт, мерах по адаптации транспортной деятельности к последствиям изменения климата.

В связи с этим в научной литературе обоснованно обращается внимание на то, что для решения проблем трансграничного загрязнения в результате хозяйственной деятельности требуется координация усилий государств и активное международное сотрудничество с разработкой направлений, принципов и условий взаимодействия в данной сфере [12, с. 122].

Предметом ряда международных договоров Республики Беларусь выступают отдельные виды транспортной деятельности. В частности, в рамках ООН заключена Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов от 19 мая 1956 г., обязывающая грузоотправителя при передаче перевозчику опасных грузов указать точный характер опасности, а также, если нужно, необходимые меры предосторожности, которые следует предпринять (ст. 22). Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов от 30 сентября 1957 г. определяет опасные грузы, которые не должны быть предметом международной перевозки, и устанавливает требования, касающиеся конструкции, оборудования и движения транспортного средства для прочих опасных грузов. Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении от 6 декабря 1950 г. устанавливает правила перевозок опасных грузов (приложение 2) и иные специальные условия перевозок отдельных грузов. В рамках СНГ действует Соглашение о межгосударственных перевозках опасных и разрядных грузов от 23 декабря 1993 г., которым предусмотрено принятие при возникновении аварий с опасными разрядными грузами необходимых мер для своевременной ликвидации последствий и расследования причин происшествия (ст. 3).

По итогам анализа правового обеспечения экологической безопасности в странах СНГ Е. Н. Абанина пишет, что «руководство государств, не имеющих отдельных специальных актов по экологической безопасности, не осознали в полной мере ответственность за экологическую безопасность жизненной среды» [13, с. 408]. В связи с этим отметим, что важно не только наличие такого отдельного акта, направленного на наиболее полное соблюдение прав граждан на благоприятную окружающую среду, в том числе в интеграционных отношениях, но и системность правового обеспечения экологической безопасности на международном и национальном

уровнях. Так, модельные законы об экологической безопасности автомобильного, железнодорожного, внутреннего водного транспорта, принятые в рамках СНГ, отражают наиболее общие подходы к правовому регулированию данных вопросов в государствах-участниках.

Выполняя международные обязательства по Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор о ЕАЭС), Республика Беларусь участвует в формировании единого транспортного пространства, на котором обеспечивается беспрепятственное передвижение пассажиров, перемещение грузов и транспортных средств, их техническая и технологическая совместимость. Правовой основой скоординированной (согласованной) транспортной политики в рамках ЕАЭС выступают положения раздела XXI («Транспорт») Договора о ЕАЭС, согласно которым одной из задач этой политики является снижение вредного воздействия транспорта на окружающую среду и здоровье человека (п. 2 ст. 86). Требования к безопасности на транспорте определяются законодательством государств-членов и международными договорами (п. 3 ст. 87 Договора о ЕАЭС).

Согласованная транспортная политика государств – членов ЕАЭС предполагает гармонизацию законодательства этих стран в рассматриваемой области, в то же время «сотрудничество в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности осталось за рамками ЕАЭС» [14, с. 532]. Так, в ЕАЭС отсутствуют правовые акты, определяющие единую стратегию по обеспечению экологической безопасности транспортной деятельности в рамках проведения скоординированной (согласованной) транспортной политики. В связи с этим целесообразна выработка концептуально нового согласованного подхода в области обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности. На данном этапе интеграции он может быть реализован путем подготовки соответствующих рекомендаций с последующим их отражением в законодательстве государств – участников ЕАЭС.

Необходимым условием экологической безопасности транспортной деятельности является безопасность транспорта, обеспечиваемая техническими регламентами ЕАЭС. Договором о ЕАЭС (ст. 52) определено, что технические регламенты союза принимаются в целях защиты жизни и (или) здоровья человека, имущества, окружающей среды, жизни и (или) здоровья животных и растений, а также для обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения. Так, Евразийской экономической комиссией (далее – ЕЭК) приняты технические регламенты (далее – ТР), относящиеся как к самим транспортным средствам (включая топливо для них), так и к соответствующей инфраструктуре:

ТР «О безопасности колесных транспортных средств» (ТР ТС 018/2011), ТР «Безопасность автомобильных дорог» (ТР ТС 014/2011), ТР «О требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и мазуту» (ТР ТС 013/2011), ТР «О безопасности маломерных судов» (ТР ТС 026/2012), ТР «О безопасности железнодорожного подвижного состава» (ТР ТС 001/2011), ТР «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта» (ТР ТС 003/2011) и др. В решении Совета ЕЭК от 16 марта 2020 г. № 29 установлены размеры ввозной таможенной пошлины в отношении отдельных видов моторных транспортных средств с электрическими двигателями, что в целом направлено на стимулирование спроса на электромобили в рамках стран – участниц ЕАЭС и может рассматриваться как способ обеспечения экологической безопасности.

Для осуществления скоординированной транспортной политики, учитывающей требования экологической безопасности, в Республике Беларусь должно быть обеспечено исполнение норм технических регламентов ЕАЭС и иных актов ЕЭК.

Республикой Беларусь заключен также ряд двусторонних соглашений о международных автомобильных перевозках грузов (с Китаем, Францией, Азербайджаном, Ливаном, Казахстаном и другими странами), содержащих нормы о требованиях к транспортным средствам. Их реализация является составной частью обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности.

Таким образом, согласованные меры по обеспечению экологической безопасности транспортной деятельности закреплены в разветвленной системе источников международного права и включают глобальные и региональные соглашения, акты органов интеграционных образований. Данные международно-правовые меры характеризуются высокой степенью детализации, учитывают специфику воздействия на окружающую среду различных видов транспорта и транспортной деятельности. Вместе с тем проведенный анализ свидетельствует о необходимости комплексного отражения в актах национального законодательства положений международных документов, направленных на обеспечение экологической безопасности транспортной деятельности, усиление его детализации, в том числе закрепление эколого-правовых требований к конкретным видам транспортной деятельности, учета необходимости решения задач по охране окружающей среды на глобальном и региональном уровнях.

Среди источников права Республики Беларусь особо важны законодательные акты, непосредственно закрепляющие требования по обеспечению экологической безопасности хозяйственной деятельности, эколого-правовые требования, предъявляемые

к эксплуатации объектов транспортной деятельности, систему мер по обеспечению реализации этих требований. Данные нормы содержатся в следующих актах законодательства: об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов (Закон Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-ХІІ «Об охране окружающей среды» (далее – Закон «Об охране окружающей среды»), Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2008 г. № 2-З «Об охране атмосферного воздуха» и др.), Гражданском кодексе Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З, а также в актах транспортного законодательства (Закон от 5 мая 1998 г. № 140-З «Об основах транспортной деятельности» (далее – Закон «Об основах транспортной деятельности»), Закон Республики Беларусь от 14 августа 2007 г. № 278-З «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках», Закон Республики Беларусь от 13 июня 2006 г. № 124-З «О транспортно-экспедиционной деятельности» и др.).

Так, исходя из направлений отрицательного воздействия транспорта на окружающую среду, Закон «Об охране окружающей среды» закрепляет отдельные нормы о предупреждении недопустимого уровня такого воздействия. Ст. 44 данного закона закрепляет требования к мобильным источникам, устанавливая обязанность юридических лиц и граждан разрабатывать и осуществлять меры по снижению токсичности, дымности отработанных газов, очистке или обезвреживанию выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую среду, переходу на менее токсичные виды топлива. Закон также запрещает производство и (или) эксплуатацию мобильных источников, у которых содержание загрязняющих веществ в выбросах и уровень иных вредных физических воздействий на окружающую среду превышает установленные нормативы. Ст. 51 Закона «Об охране окружающей среды» предусматривает улучшение конструкций автомобилей, железнодорожного и другого транспорта, дорожной и строительной техники, иных передвижных средств и установок, оснащенных двигателями внутреннего сгорания, способов их эксплуатации, а также качества содержания железнодорожных и трамвайных путей, автомобильных дорог, уличной сети населенных пунктов и др. Согласно ст. 63 Закона «Об охране окружающей среды» могут устанавливаться ограничения и запреты на осуществление отдельных видов хозяйственной деятельности, в том числе транспортной, которые учитываются при разработке и реализации объектов транспортной и инженерной инфраструктуры.

Нормы, направленные на обеспечение экологической безопасности транспортной деятельности, содержатся также в актах природоресурсного законодательства, которые, регулируя вопросы использования и охраны компонентов природной среды,

закрепляют требования, обязательные к выполнению при хозяйственной деятельности, в том числе транспортной. Однако, как обоснованно отмечает И. С. Шахрай, такие нормы «получили в отраслевом природоресурсном законодательстве неравномерное развитие» [15, с. 230].

Правовые меры обеспечения экологической безопасности при осуществлении транспортной деятельности предусматриваются также законами Республики Беларусь, регулирующими отношения в области энергетической безопасности и использования возобновляемых источников энергии. В отечественной научной литературе проанализировано содержание таких мер в связи с использованием определенных видов топлива и транспортировкой энергоресурсов [16].

Таким образом, посредством закрепления требований к транспортной деятельности в актах экологического законодательства, экологических требований в актах иных отраслей законодательства формируется система должного поведения субъектов, осуществляющих транспортную деятельность. Однако соответствующие правовые нормы в ряде случаев фиксируют лишь общие указания по обращению с мобильными источниками в части предупреждения их вредного воздействия. В связи с этим в научной литературе обращается внимание на обоснованность совершенствования законодательства для комплексного правового обеспечения предупреждения негативного воздействия транспортной деятельности на окружающую среду, жизнь и здоровье человека [17].

Необходима также последовательная экологизация актов транспортного законодательства с исключением декларативности и фрагментарности данного процесса. Целью экологизации, по мнению М. М. Бринчука, является «использование средств других, “неэкологических”, отраслей законодательства для решения задач охраны окружающей среды и обеспечения рационального природопользования» [18, с. 118]. Основным критерием научной обоснованности экологизации транспортного законодательства следует считать соответствие правового регулирования транспортной деятельности принципам охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности. Систему экологических императивов следует рассматривать как базовый элемент, доминанту при формировании норм, регулирующих деятельность различных видов транспорта, и разработке стратегических документов транспортной политики.

В связи с изложенным отметим ряд направлений экологизации в указанной области законодательства. Так, ст. 2 Закона «Об основах транспортной деятельности» не содержит прямой отсылки к экологическому законодательству как регулируемому транспортную деятельность. При этом в данном

законе деятельность по обеспечению экологической безопасности транспорта и объектов транспортной инфраструктуры фактически не регламентируется, а поглощается понятием «безопасность транспортной деятельности» (ст. 1), в него документ включает состояние транспортной деятельности, при котором обеспечена минимальная вероятность возникновения опасности для окружающей среды.

Иные законы о транспортной деятельности закрепляют охрану окружающей среды при выполнении перевозок в качестве одного из направлений государственного регулирования и управления в области автомобильного транспорта и автомобильных перевозок, устанавливают обязанность юридических и физических лиц при осуществлении дорожной деятельности соблюдать законодательство об охране окружающей среды, выполнять природоохранные мероприятия. Однако названные положения не подкреплены конкретными мерами ответственности за их несоблюдение.

Обращают на себя внимание и пробелы в нормативных правовых актах в части определения соответствующих мер обеспечения экологической безопасности при осуществлении отдельных видов транспортной деятельности. Так, ст. 20 Закона Республики Беларусь от 5 января 2008 г. № 313-З «О дорожном движении» предусматривает, что в концепции обеспечения безопасности дорожного движения в Республике Беларусь, утвердить которую поручено правительству, должны быть определены меры по минимизации загрязнения окружающей среды. Однако их в концепции обеспечения безопасности дорожного движения в Республике Беларусь, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 июня 2006 г. № 757, нет. Более того, некорректной представляется терминология вышеуказанной концепции. Согласно этому документу дорожное движение несет экологическую угрозу, проявляющуюся в загрязнении механическими транспортными средствами окружающей среды, повышенном уровне шума и других факторах, вредящих здоровью людей, государству и обществу. Вместе с тем правомерно было бы раскрыть угрозу, представляемую дорожным движением обеспечению экологической безопасности, поскольку термин «экологическая угроза» в законодательстве не определен; кроме того, он также не согласуется с нормами Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды».

Таким образом, для комплексного и системного регулирования отношений в области обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности необходимо расширить соответствующие положения экологического законодательства, а также конкретизировать в Законе «Об основах транспортной деятельности» направления по обеспечению экологической безопасности данной деятельности,

предусмотрев их развитие в иных актах транспортного законодательства.

В правовом обеспечении экологической безопасности транспортной деятельности существенная роль принадлежит актам Президента Республики Беларусь. Так, в целях стимулирования спроса на электромобили, создания для них зарядной и сервисной инфраструктуры Указом Президента Республики Беларусь от 12 марта 2020 г. № 92 «О стимулировании использования электромобилей» предусмотрено, в частности, предоставление земельных участков под строительство и обслуживание электростанций комплексов в аренду без аукционов. Необходимо комплексное отражение этих мер в актах экологического законодательства, обеспечивающее эффективный правовой механизм их реализации.

Кроме того, новые возможности для внедрения экологических ресурсов открывает цифровая эпоха, меры по либерализации правовых условий ведения деятельности в сфере новых и высоких технологий, предусмотренные Декретом Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики». Как отмечается в научной литературе, они не могут не затрагивать природо-ресурсные отношения, которые при внедрении элементов цифровой экономики нуждаются «в более системном правовом регулировании» [19, с. 78].

Среди источников правового регулирования в области экологической безопасности транспортной деятельности особую роль играют технические нормативные правовые акты, к которым относятся экологические нормы и правила (ЭкоНиП 17.01.06-001-2017 «Охрана окружающей среды. Требования экологической безопасности»), авиационные правила, технические регламенты, правила по обеспечению безопасной перевозки опасных грузов и др. Действуют стандарты, ГОСТы, в отношении дорожных транспортных средств, допустимого уровня шума, производимого ими. Однако стоит отметить, что такие стандарты правоприменителями иногда рассматриваются как имеющие вторичный, необязательный характер. Вместе с тем они закрепляют конкретные требования экологической безопасности при эксплуатации объектов автомобильного транспорта, в том числе касающиеся экологического класса для колесных транспортных средств, правила озеленения, нормы выбросов вредных веществ и др.

Проведенный анализ показывает, что разрозненность эколого-правовых требований к транспортной деятельности является следствием несистемности их закрепления в источниках права, влечет за собой снижение эффективности деятельности по достижению целей обеспечения экологической безопасности в условиях динамичного развития техники и экономики. В качестве прикладного инструмента системности и комплексности правового

обеспечения экологической безопасности в научной литературе обоснована эффективность программных документов, а также экологического комплаенса [20].

Так, в Государственной программе по развитию и содержанию автомобильных дорог в Республике Беларусь на 2017–2020 годы, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18 сентября 2017 г. № 699, акцентируется внимание на необходимости обновления парка транспортных средств современной экологичной техникой. В соответствии с Программой социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 15 декабря 2016 г. № 466, создание условий и соответствующей инфраструктуры для развития зеленого транспорта является приоритетным направлением развития зеленой экономики в Республике Беларусь. Соответственно, безопасная транспортная деятельность в контексте охраны окружающей среды, создание условий для устойчивого использования природных ресурсов и внедрение в Республике Беларусь механизмов (инструментов) зеленой экономики закреплены в программных документах как главные цели реализуемой в области транспортной деятельности государственной экологической политики.

В то же время анализ полноты, системности и комплексности закрепления в источниках программного характера правовых норм о снижении вредного воздействия транспортной деятельности на окружающую среду свидетельствует о ряде проблем.

Так, в Стратегии в области охраны окружающей среды Республики Беларусь до 2025 г., одобренной решением коллегии Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь от 28 января 2011 г. № 8-Р, определены приоритетные направления государственной политики в области охраны окружающей среды, имеющие целью обеспечение устойчивого социально-экономического развития государства в интересах общества и личности. Данные вопросы нашли развитие в Стратегии по снижению вредного воздействия транспорта на атмосферный воздух Республики Беларусь на период до 2020 года, утвержденной заместителем Премьер-министра Республики Беларусь от 5 ноября 2013 г. № 06/137-207, 214-258. Однако юридически не утверждены стратегии по минимизации вредного воздействия транспорта на иные компоненты окружающей среды. Это не отвечает требованию комплексности правового регулирования снижения вредного воздействия транспортной деятельности на окружающую среду.

В программных документах, касающихся деятельности транспортного комплекса, в ряде случаев не указываются способы реализации предусматриваемых ими мер охраны окружающей среды, вслед-

ствие чего остается неясным правовой механизм обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности в целом. Соответствующие системные меры не находят должного развития в иных законодательных актах. В связи с этим обращаем внимание, что необходимость появления документа, закрепляющего важнейшие основы экологической политики Республики Беларусь и задачи правового регулирования в области охраны окружающей среды, ранее была обоснована в отечественной юридической литературе [9, с. 27–59].

Таким образом, выявленные недостатки правового закрепления приоритетных целей в области обеспечения экологической безопасности не соответствуют современной необходимости в усилении экологических требований к реализации проектов в транспортной сфере и, соответственно, снижают эффективность норм экологического законодательства. Анализируя целевые установки документов стратегического экологического планирования, принятых в Российской Федерации, и констатируя в них такого рода недостатки, российские ученые отмечают, что это не способствует «четкому стратегическому целеполаганию в экологической сфере, и, как следствие, – определению конкретных, понятных и реализуемых показателей» [21, с. 5]. Вышесказанное подтверждает острую необходимость принятия в Республике Беларусь программного документа, определяющего конкретные долгосрочные целевые ориентиры по обеспечению экологической безопасности в связи с осуществлением транспортной деятельности и направленного на решение задач экологоориентированного развития транспортной отрасли с учетом современных вызовов и угроз.

Ю. А. Тихомиров полагает, что «эффективность законодательства является результирующей, или итоговой, характеристикой его действия, свидетельствующей о его способности обеспечивать последовательное решение экономических, социальных и иных проблем общества и государства» [22, с. 17]. Чтобы соответствовать такой характеристике, необходимо учитывать опыт других стран, где правовая система включает акты законодательного уровня, нормы которых направлены на снижение вредного воздействия транспорта на окружающую среду. Так, во Франции с 2008 г. действует система поощрений и взысканий *bonus-malus*, согласно которой покупатели транспортных средств с большим объемом углерода получают поощрения (*bonus*), а с меньшим – взыскания (*malus*). Такая практика позволила значительно «сократить среднюю эмиссию углерода транспортными средствами» [23, с. 47]. Зарубежный опыт показывает, что меры охраны окружающей среды, принимаемые европейскими государствами в свете эксплуатации транспорта, находятся в приоритете экологической политики Европейского союза, что подтверждается принятой

Директивой 2009/33/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза от 23 апреля 2009 г. о продвижении экологически чистых и энергоэффективных автотранспортных средств и иными принимаемыми европейскими государствами актами, направленными на снижение вредного воздействия транспорта на окружающую среду¹.

Решение данных проблем в Республике Беларусь требует дальнейшего совершенствования правового регулирования экологической безопасности транспортной деятельности с учетом необходимости

сбалансированного решения экономических, экологических и социальных задач в процессе развития общества и государства. Новые подходы к закреплению соответствующих норм в источниках права Республики Беларусь необходимо соотносить с рекомендациями эколого-правовой науки, опираться на апробированные правовые методы решения экологических проблем, используя их как важный критерий обоснованности разрабатываемых теорий и направлений обеспечения экологической безопасности [24, с. 83].

Заключение

Анализ правового обеспечения экологической безопасности при осуществлении транспортной деятельности позволяет сформулировать следующие выводы.

Правовое регулирование в области обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности призвано организовать функционирование эффективных правовых механизмов, гарантирующих реализацию конституционного права каждого на жизнь, благоприятную окружающую среду и иные права при осуществлении данной деятельности. Источники правового регулирования в рассматриваемой области закрепляют задачи, основные направления и меры этого обеспечения. Система таких источников основывается на Конституции Республики Беларусь и включает акты национального законодательства, в том числе программного характера, а также международные договоры и акты органов интеграционных объединений, участником которых является Республика Беларусь, содержащие нормы об охране окружающей среды и закрепляющие экологические требования к транспортной деятельности, включая технические нормативные правовые акты.

Требуется повышение уровня полноты, системности и комплексности правового обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности как на международном, так и на региональном и национальном уровнях. Эколого-правовые требования, закрепляемые в источниках права, должны учитывать специфику природных объектов и видов транспорта, отвечать глобальным задачам обеспечения экологической безопасности, защиты экологических прав будущих поколений. Целесообразна выработка согласованного подхода к обеспечению экологической безопасности транспортной деятельности на евразийском пространстве.

Закрепление в актах экологического законодательства Республики Беларусь и иных отраслей

законодательства требований к транспортной деятельности является основой должного экологически безопасного поведения субъектов этой деятельности. Однако правовые нормы в ряде случаев фиксируют лишь общие указания по обращению с мобильными источниками в части предупреждения их вредного воздействия, отсутствует должная системность их правового закрепления в природоресурсных актах, учет возможностей информационного общества в этой области. В связи с этим необходимо существенное совершенствование законодательства в направлении комплексного правового обеспечения предупреждения негативного воздействия транспортной деятельности на окружающую среду, жизнь и здоровье человека, учета новых возможностей, открывающихся в цифровую эпоху для развития зеленой экономики, частью которой должен быть транспорт, внедрения экологичных ресурсов в транспортную деятельность, применения новейших технологий как резерва повышения ее экологической безопасности.

Основой повышения эффективности обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности должно стать определение перспективных концептуальных направлений снижения вредного воздействия транспорта на окружающую среду и закрепление их в актах программного и стратегического характера.

Для достижения полноты правового регулирования по обеспечению экологической безопасности транспортной деятельности целесообразно провести научные исследования для выявления источников правового регулирования экологических, транспортных и иных отношений, в которых требуется закрепление соответствующих норм. При этом обеспечение эффективности правового регулирования в данной сфере видится в том, что нормы должны содержать конкретные меры и способы обеспечения экологической безопасности,

¹Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of clean and energy-efficient road transport vehicles (text with EEA relevance) [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32009L0033> (date of access: 23.09.2020).

отражать направления соответствующей деятельности государственных органов, которые в итоге должны приводить к результатам, соотносящимся с поставленной целью. Условиями такой эффективности являются следующие:

- экосистемный подход к регулированию транспортной деятельности согласно положениям научной теории правового обеспечения экологической безопасности;
- развитие институциональных основ в данной области, координация усилий субъектов соответствующей деятельности;

- развитие положений, касающихся экологической безопасности транспортной деятельности в актах экологического законодательства Республики Беларусь, возможная консолидация соответствующих норм в отдельном структурном элементе Закона «Об охране окружающей среды»;

- углубление экологизации транспортного законодательства с закреплением в его актах базовых понятий, ключевых направлений обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности и конкретных требований как сущности такого обеспечения.

Библиографические ссылки

1. Макарова ТИ. Теоретико-методологические проблемы систематизации экологического законодательства. *Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки*. 2019;161(1):206–218. DOI: 10.26907/2541-7738. 2019.1.206-218.
2. Балашенко СА. Правовое моделирование в системе экологической безопасности среды. *Евразийский юридический журнал*. 2015;6:91–94.
3. Каменков ВС. Профессионально об актуальном: право энергетической безопасности и экологической безопасности в контексте национальной безопасности Республики Беларусь [Интернет; процитировано 5 ноября 2019 г.]. Доступно по: <http://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/november/42001/>.
4. Карпович НА. *Экологическая функция государства. Часть 1*. Минск: РИВШ; 2011. 294 с.
5. Жаворонкова НГ, Шпаковский ЮГ. *Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях экономической интеграции Российской Федерации*. Москва: Проспект; 2017. 160 с.
6. Анисимов АП, Рыженков АЯ. Экологические права человека: основные угрозы и вызовы современности. В: Анисимов АП, редактор. *Современные проблемы теории экологического права*. Москва: Юрлитинформ; 2019. с. 59–74.
7. Полоник СС, Смолярова МА. Концептуальные подходы к зеленой экономике регионов Беларуси. *Журнал Белорусского государственного университета. Экономика*. 2017;1:22–26.
8. Капский ДВ, Базаревич ОВ, Кузьменко ВН, Мозалевский ДВ. Создание «транспортной экологической» карты населенных пунктов. В: Жигадло АП, Корчагин ПА, Мельник СВ, Мещеряков ВА, Еременко СА, Князев ИМ и др., редакторы. *Образование. Транспорт. Инновации. Строительство: сборник материалов II Национальной научно-практической конференции; 18–19 апреля 2019 г.; Омск, Россия*. Омск: Сибирский государственный автомобильно-дорожный университет; 2019. с. 283–289.
9. Карпович НА. *Экологическая функция государства. Часть 2*. Минск: РИВШ; 2011. 386 с.
10. Балашенко СА. Конституционные основы экологического права. *Вестнік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. 1998;4:79–82.
11. Карпович НА. Конституционные основы экологической политики Республики Беларусь. *Вестнік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. 2014;3:32–142.
12. Алиев АИ, Гусейнов ТИ. Проблема изменения климата: новые вызовы международно-правового регулирования. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2020;3:120–126.
13. Абанина ЕН. Правовое обеспечение экологической безопасности на территории государств – участников СНГ: сравнительно-правовой анализ. В: Анисимов АП, редактор. *Дискуссионные проблемы теории экологического права*. Москва: Юрлитинформ; 2020. с. 404–423.
14. Макарова ТИ, Лизгаро ВЕ. Проблемы эффективности экологического права в условиях участия Республики Беларусь в интеграционных процессах. В: Анисимов АП, редактор. *Дискуссионные проблемы теории экологического права*. Москва: Юрлитинформ; 2020. с. 515–536.
15. Шахрай ИС. О закреплении требований, обеспечивающих экологическую безопасность, в природоресурсном законодательстве Республики Беларусь. В: Синюков ВВ, редактор. *Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции: материалы XVI Международной научно-практической конференции; 4–6 апреля 2019 г.; Москва, Россия. Часть 2*. Москва: РФ-Пресс; 2019. с. 229–233.
16. Балашенко СА, Ванькович ЕЭ. Правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии в Республике Беларусь. *Право.by*. 2019;6:68–71.
17. Хотько ОА. Эколого-правовые требования при осуществлении транспортной деятельности: направления модернизации. *Юстиция Беларуси*. 2019;10:66–71.
18. Бринчук ММ. Универсальные правовые экологические императивы как фактор развития права. В: Синюков ВВ, редактор. *Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции: материалы XVI Международной научно-практической конференции; 4–6 апреля 2019 г.; Москва, Россия. Часть 2*. Москва: РФ-Пресс; 2019. с. 113–118.
19. Шингель НА. Правовые аспекты внедрения элементов цифровой экономики в природопользование. В: Макарова ТИ, редактор. *Влияние межгосударственных интеграционных процессов на развитие аграрного, экологического, природоресурсного, энергетического права: тезисы докладов международной научно-практической конференции; 26–27 апреля 2018 г.; Минск, Беларусь*. Минск: БГУ; 2018. с. 76–78.

20. Макарова ТИ, Кванина ВВ. Экологический комплаенс в системе охраны окружающей среды. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;1:95–101.
21. Выпханова ГВ, Жаворонкова НГ. Теоретико-правовые проблемы формирования и реализации документов экологического стратегирования. *Экологическое право.* 2020;3:3–8.
22. Тихомиров ЮА. Право: как оценить его действие. В: Тихомиров ЮА, Емельянцева ВП, редакторы. *Эффективность законодательства: вопросы теории и практика.* Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 2015. с. 17–23.
23. Кашепов ВП. Влияет ли аграрное и земельное законодательство на климат планеты? *Аграрное и земельное право.* 2020;1:44–47.
24. Хотько ОА. Методы исследования экологической безопасности транспортной деятельности. *Государство и право.* 2019;11:78–85.

References

1. Makarova TI. Theoretical and methodological problems of systematisation of environmental legislation. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya gumanitarnye nauki.* 2019;161(1):206–218. Russian. DOI: 10.26907/2541-7738.2019.1.206-218.
2. Balashenko SA. [Legal modeling in the system of ecological safety of the environment]. *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal.* 2015;6:91–94. Russian.
3. Kamenkov VS. [Professionally on topical: the law of energy security and environmental safety in the context of the national security of the Republic of Belarus] [Internet; cited 2019 November 3]. Available from: <http://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/november/42001/>. Russian.
4. Karpovich NA. *Ekologicheskaya funktsiya gosudarstva. Chast' 1* [Ecological function of the state. Part 1]. Minsk: Republican Institute for Higher Education; 2011. 294 p. Russian.
5. Zhavoronkova NG, Shpakovskii YuG. *Pravovoe obespechenie ekologicheskoi bezopasnosti v usloviyakh ekonomicheskoi integratsii Rossiiskoi Federatsii* [Legal support of environmental safety in the context of economic integration of the Russian Federation]. Moscow: Prospekt; 2017. 160 p. Russian.
6. Anisimov AP, Ryzhenkov AY. [Environmental human rights: the main threats and challenges of our time]. In: Anisimov AP, editor. *Sovremennye problemy teorii ekologicheskogo prava* [Modern problems of the theory of ecological law]. Moscow: Yurlitinform; 2019. p. 59–74. Russian.
7. Palonik SS, Smaliarova MA. Conceptual approaches to green economy of Belarusian regions. *Journal of the Belarusian State University. Economics.* 2017;1:22–26. Russian.
8. Kapskii DV, Bazarevich OV, Kuz'menko VN, Mozalevskii DV. [Creating a «transport ecological» map of localities]. In: Zhigadlo AP, Korchagin PA, Mel'nik SV, Meshcheryakov VA, Eremenko SA, Knyazev IM, et al, editors. *Obrazovanie. Transport. Innovatsii. Stroitel'stvo: sbornik materialov II Natsional'noi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 18–19 aprelya 2019 g., Omsk, Rossiya* [Education. Transport. Innovations. Building: collection of articles of the 2nd National scientific and practical conference; 2019 April 18–19; Omsk, Russia]. Omsk: The Siberian State Automobile and Highway University; 2019. p. 283–289. Russian.
9. Karpovich NA. *Ekologicheskaya funktsiya gosudarstva. Chast' 2* [Ecological function of the state. Part 2]. Minsk: Republican Institute for Higher Education; 2011. 386 p. Russian.
10. Balashenko SA. [Constitutional foundations of environmental law]. *Vesnik Kanstytucyjnaga Suda Rjespubliki Belarus'.* 1998;4:79–82. Russian.
11. Karpovich NA. [Constitutional foundations of environmental policy of the Republic of Belarus]. *Vesnik Kanstytucyjnaga Suda Rjespubliki Belarus'.* 2014;3:32–142. Russian.
12. Aliev AI, Huseinov TI. Climate change problem: the new challenges of international legal regulation. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;3:120–126. Russian.
13. Abanina EN. [Legal support of environmental safety on the territory of the CIS member states: comparative legal analysis]. In: Anisimov AP, editor. *Diskussionnye problemy teorii ekologicheskogo prava* [Discussion problems of the theory of environmental law]. Moscow: Yurlitinform; 2020. p. 404–423. Russian.
14. Makarova TI, Lizgaro VE. [Problems of the effectiveness of environmental law in the conditions of participation of the Republic of Belarus in integration processes]. In: Anisimov AP, editor. *Diskussionnye problemy teorii ekologicheskogo prava* [Discussion problems of the theory of environmental law]. Moscow: Yurlitinform; 2020. p. 515–536. Russian.
15. Shakhrai IS. [On the consolidation of the requirements for ensuring environmental safety in the natural resource legislation of the Republic of Belarus]. In: Sinyukov VV, editor. *Rossiiskaya pravovaya sistema v usloviyakh chetvertoi promyshlennoi revolyutsii: materialy XVI Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 4–6 aprelya 2019 g.; Moskva, Rossiya. Chast' 2* [Russian legal system in the context of the fourth industrial revolution: materials of the 16th International scientific and practical conference; 4–6 April 2019; Moscow, Russia. Part 2]. Moscow: RG-Press; 2019. p. 229–233. Russian.
16. Balashenko SA, Vankovich EE. [Legal regulation of the use of renewable energy sources in the Republic of Belarus]. *Pravo.by.* 2019;6:68–71. Russian.
17. Khot'sko OA. [Environmental and legal requirements in the implementation of transport activities: directions of modernization]. *Yustitsiya Belarusi.* 2019;10:66–71. Russian.
18. Brinchuk MM. [Universal legal environmental imperatives as a factor in the development of law]. In: Sinyukov VV, editor. *Rossiiskaya pravovaya sistema v usloviyakh chetvertoi promyshlennoi revolyutsii: materialy XVI Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 4–6 aprelya 2019 g.; Moskva, Rossiya. Chast' 2* [Russian legal system in the context of the fourth industrial revolution: materials of the 16th International scientific and practical conference; 4–6 April 2019; Moscow, Russia. Part 2]. Moscow: RG-Press; 2019. p. 113–118. Russian.
19. Shingel NA. [Legal aspects of introducing elements of the digital economy into environmental management]. In: Makarova TI, editor. *Vliyanie mezhgosudarstvennykh integratsionnykh protsessov na razvitie agrarnogo, ekologicheskogo, prirodore-*

surnogo, energeticheskogo prava: tezisy докладов mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 26–27 aprelya 2018 g.; Minsk, Belarus' [Influence of interstate integration processes on the development of agrarian, environmental, natural resources, energy law: abstracts of the international scientific-practical conference; 2018 April 26–27; Minsk, Belarus]. Minsk: Belarusian State University; 2018. p.76–78. Russian.

20. Makarova TI, Kvanina VV. Environmental compliance: a place in legal environmental system. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;1:95–101. Russian.

21. Vypkhanova GV, Zhavoronkova NG. Theoretical and legal problems of the development and implementation of environmental strategising documents]. *Ekologicheskoe pravo.* 2020;3:3–8. Russian.

22. Tikhomirov YuA. [Law: how to evaluate its action]. In: Tikhomirov YuA, Emelyantsev VP, editors. *Effektivnost' zakonodatel'stva: voprosy teorii i praktika* [Effectiveness of legislation: theory and practice]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 2015. p. 17–23. Russian.

23. Kashepov VP. [Does agricultural and land legislation affect the climate of the planet?]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo.* 2020;1:44–47. Russian.

24. Khotsko OA. [Research methods of ecological safety of transport activity]. *Gosudarstvo i pravo.* 2019;11:78–85. Russian.

Статья поступила в редакцию 04.12.2020.
Received by editorial board 04.12.2020.

УДК 349.42

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АГРАРНОЙ ПОЛИТИКИ В КОНТЕКСТЕ УСТОЙЧИВОГО РЕГИОНАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ

И. П. КУЗЬМИЧ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Анализируется правовая сущность национальной концепции регионального развития во взаимосвязи с реализацией государственной аграрной политики на базе исследования правового обеспечения устойчивого развития сельских территорий и аграрной экономики. Отмечается несогласованность норм действующего законодательства в части учета региональной специфики при определении концептуально-правовой основы социально-экономического развития государства. Предлагается классификация правовых мер, реализуемых в рамках государственной аграрной политики с учетом их влияния на региональное развитие. Выявляются приоритеты совершенствования аграрного законодательства в контексте принятой концепции обеспечения устойчивого развития регионов.

Ключевые слова: аграрная политика; аграрное законодательство; государственная поддержка; правовое обеспечение; региональная политика; регионы; сельские территории; сельское хозяйство; стратегия; устойчивое развитие.

LEGAL SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION OF STATE AGRARIAN POLICY IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE REGIONAL DEVELOPMENT

I. P. KUZMICH^a

^aBelarusian State University,
4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article analyses the legal essence of the national concept of regional development in interrelation with the realisation of the state agrarian policy on the basis of research of legal support of sustainable development of rural territories and agrarian economy. The inconsistency of norms of current legislation in part of taking into account regional specifics when determining the conceptual and legal basis of socio-economic development of the state is noted. The classification of legal measures implemented within the framework of state agrarian policy, taking into account their impact on regional development, was proposed. The priorities of improving the agrarian legislation in the context of the adopted concept of sustainable development of regions were revealed.

Keywords: agrarian policy; agrarian legislation; state support; legal support; regional policy; regions; rural areas; agriculture; strategy; sustainable development.

Образец цитирования:

Кузьмич И.П. Правовое обеспечение реализации государственной аграрной политики в контексте устойчивого регионального развития. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:108–115.

For citation:

Kuzmich IP. Legal support for the implementation of state agrarian policy in the context of sustainable regional development. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:108–115. Russian.

Автор:

Ирина Петровна Кузьмич – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета.

Author:

Iryna P. Kuzmich, PhD (law), docent; associate professor at the department of environmental and agrarian law, faculty of law.
i.kuzmich@mail.ru

Введение

В последнее время региональное развитие все чаще становится объектом правового регулирования различных правоотношений в рамках реализуемой социально-экономической политики государства, приобретая тем самым характер правовой категории. Несмотря на относительно небольшую площадь нашего государства, отсутствие кардинального природно-ландшафтного разнообразия и в значительной степени однородные природно-климатические условия осуществления хозяйственной деятельности, уровень и темпы развития регионов не совпадают, что обусловлено различным соотношением, воздействием и сочетанием исторических, экономических, социальных, географических, экологических и иных факторов и явлений. Такая ситуация порождает потребность в дополнительном правовом регулировании. Данный подход позволяет учесть особенности регионального раз-

вития, уникальность и индивидуальность каждого конкретного региона в отдельности, создавая посредством правовых норм необходимые условия, стимулирующие достижение общих целей устойчивого развития. Поскольку значительную часть регионов составляют сельские территории, выступающие базисом для аграрной экономики, от эффективности государственной аграрной политики во многом зависят экономическая самостоятельность и устойчивость регионального развития в целом. В связи с этим исследование правового регулирования отношений, возникающих в рамках реализуемой государственной аграрной политики в контексте ее влияния на регионы, представляется актуальным как для совершенствования норм аграрного законодательства, так и концептуально-правовой основы социально-экономического развития государства.

Основная часть

Проблема различий социально-экономического развития территорий давно находится в центре научных и общественных интересов многих стран. В зарубежной и отечественной науке представлено немало теорий регионального развития и моделей экономического роста [1; 2]. Стратегическое планирование, создание институциональной среды и правовое обеспечение – неотъемлемая часть процесса успешного воплощения избранной модели регионального развития в жизнь. И в данном аспекте законодательное оформление стратегических целей и задач, познание правовой основы и механизмов, способствующих их достижению и решению, позволяет раскрыть правовую сущность концепции регионального развития в рамках реализуемой социально-экономической политики государства, становясь предметом исследования юридической науки.

По своей сути региональная политика отражает отношения между государством и регионами, а также взаимодействие регионов между собой, выступая составной частью государственной политики, нацеленной на управление экономическим, социальным и политическим развитием страны в региональном аспекте. Актуальность правового регулирования отношений в данной сфере подтверждается принятием в 2014 г. модельного закона об основах региональной политики¹, характеризующего региональное развитие как социально-экономическое развитие региона, определяемое изменениями уровня качества жизни населения, степенью кон-

центрации и размещения производительных сил, развитием межрегиональных связей в зависимости от уровня и однородности общего экономического развития страны.

Несмотря на отсутствие в белорусском национальном законодательстве четкой и однозначной позиции в части определения правового содержания таких понятий, как «государственная региональная политика» и «устойчивое региональное развитие», объективная потребность в наличии стратегии последнего и формировании правового механизма по обеспечению ее реализации постепенно становится неотъемлемой частью социально-экономической политики государства.

Существенное значение для создания концептуально-правовой основы регионального развития имеют нормы Закона Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г. № 60-3 «Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь» (далее – Закон «Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь»), определяющего принципы, стратегические цели, основные задачи и сферы внутренней и внешней политики государства. Принципиально важно, что региональное развитие обозначено в качестве одной из основных сфер, в рамках которой реализуется внутренняя политика Республики Беларусь, что позволяет выделить обеспечение комплексного устойчивого развития регионов как важнейшую задачу государственной внутренней политики.

¹О модельном законе «Об основах региональной политики»: постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 28 ноября 2014 г. № 41-8 [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН – Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2021.

Законодательно определены и основные направления в сфере регионального развития. Это совершенствование структуры хозяйства регионов в соответствии с потребностями населения и местными условиями на базе эффективного использования внутренних ресурсов регионов, наращивание экономического и научно-производственного потенциала проблемных регионов, малых и средних городов, стимулирование экономической активности населения, развитие предпринимательства, государственная поддержка социально-экономического развития проблемных регионов. Данными нормами признается существование проблемных регионов, малых и средних городов, необходимость их государственной поддержки, наличие региональных особенностей и внутренних ресурсов, позволяющих при их эффективном использовании достичь целей устойчивого развития посредством стимулирования экономически активной деятельности.

Выявление ключевых региональных проблем и определение способов их решения предполагает разработку концепций, стратегий, программ как на региональном, так и на общегосударственном уровне, обеспечивающих возможность применения комплексного и системного подходов. В то же время в Законе Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 157-З «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь» (далее – Закон «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь»), определяющем правовую основу развития государства на долгосрочную, среднесрочную и краткосрочную перспективы посредством разработки соответственно национальной стратегии устойчивого социально-экономического развития, пятилетней программы и ежегодного прогноза, вопросам регионального развития должного внимания не уделено. Предусмотрена разработка лишь прогнозов социально-экономического развития по административно-территориальным единицам на краткосрочную перспективу, что не отражает в полной мере как терминологически, так и фактически интересы регионов в контексте обеспечения их устойчивого развития. Понятия «административно-территориальная единица» и «регион» в рамках государственной внутренней политики вряд ли можно рассматривать в качестве абсолютно идентичных. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 154-З «Об административно-территориальном устройстве Республики Беларусь» (далее – Закон «Об административно-территориальном устройстве Республики Беларусь») административно-территориальная единица, являясь частью Республики Беларусь, может быть представлена как областью, так и районом, сельсоветом, го-

родом, поселком городского типа, что не соответствует понятию «регион», которое является более объемной и многозначной категорией, обладающей в контексте концепции устойчивого развития самостоятельной правовой сущностью. Данный вывод подтверждается содержанием национальных стратегий и программ, в рамках которых вопросам развития регионов уже давно посвящается самостоятельный раздел.

Несмотря на отсутствие согласованности норм Закона «Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь» и Закона «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь» в части внимания к региональным проблемам, накопленный опыт правового регулирования общественных отношений в различных сферах с учетом региональной специфики свидетельствует о постепенном формировании и реализации национальной правовой модели обеспечения устойчивого регионального развития, которая имеет немало общих черт и связей с устойчивым развитием сельских территорий как по способам достижения основных целей, так и частично совпадающему объекту и предмету правового регулирования.

В отличие от понятия «региональная политика» государственная аграрная политика получила законодательное закрепление с принятием Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 347 «О государственной аграрной политике», в соответствии с которым последняя рассматривается как одно из направлений внутренней политики Республики Беларусь, обеспечивающее повышение эффективности агропромышленного комплекса на базе совершенствования специализации сельскохозяйственного производства и его организационно-экономической структуры, рационального использования земель и государственной поддержки агропромышленного комплекса.

При этом среди основных целей государственной аграрной политики обозначены не только связанные непосредственно с развитием агропромышленного производства, но и такие, как обеспечение устойчивого развития сельских территорий, занятости сельского населения, повышения уровня его жизни, сохранение и воспроизводство природных ресурсов, используемых для выпуска сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, что имеет существенное значение в контексте регионального развития.

Так, именно в рамках государственной аграрной политики была в свое время реализована концепция по созданию агрогородков как одного из основных способов обеспечения устойчивого развития сельских территорий. Данный процесс начался с принятием Государственной программы

возрождения и развития села на 2005–2010 годы, в рамках которой для устойчивого развития сельских территорий, мотивации проживания на них и эффективного использования государственных средств для обустройства села предусматривалось формирование качественно новых типов поселков – агрогородков, которые представляют собой благоустроенные населенные пункты, где будут созданы производственная и социальная инфраструктура для обеспечения социальных стандартов проживающему в них населению и жителям прилегающих территорий. Количество агрогородков было равномерно распределено по регионам республики, а создание осуществлялось на основе центральных усадеб сельскохозяйственных организаций, а также административно-территориальных единиц базового уровня, которые являлись исторически устоявшимися административными образованиями. В результате понятие «агрогородок» получило законодательное закрепление в Законе «Об административно-территориальном устройстве Республики Беларусь», став ключевым среди категорий сельских населенных пунктов. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 мая 2003 г. «О мерах по внедрению системы государственных социальных стандартов по обслуживанию населения республики» в отношении агрогородков были утверждены отдельные социальные стандарты, действует постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 8 декабря 2020 г. № 179 «О выездах нотариусов в агрогородки и иные населенные пункты», принято немало иных нормативных правовых актов, в которых упоминаются агрогородки с учетом их социальной значимости и места в экономико-пространственном обустройстве сельских территорий.

Любопытно, что стратегия регионального развития постепенно приобрела схожую тенденцию. Так, если основными задачами социально-экономического развития Беларуси в период с 2000 по 2015 г.² являлись обеспечение комплексного социально-экономического развития областей, районов и городов, стабилизация ситуации в проблемных регионах, повышение уровня благосостояния населения независимо от места его проживания и уменьшение существующих различий между регионами на основе стабильного и сбалансированного роста экономики, наиболее эффективного использования их конкурентных преимуществ, то ключевым отли-

чием проводимой региональной политики с 2016 г. стал переход от механизмов равномерного развития районов и небольших поселений к стратегии концентрации государственных и частных инвестиционных ресурсов в центрах экономического роста, имеющих наилучшие характеристики инвестиционной привлекательности и предпосылки для получения значимых экономических эффектов³. В определенной степени эта идея схожа с концепцией концентрации ресурсов на базе агрогородков, воплощенной на практике чуть ранее в рамках реализации государственной аграрной политики.

В целом можно обозначить два ключевых направления государственной аграрной политики, правовое обеспечение реализации которых напрямую влияет на достижение целей устойчивого регионального развития. Первое связано с устойчивым развитием сельских территорий [3; 4]. Второе нацелено на устойчивое развитие аграрной экономики [5]. Оба направления находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости, одновременно оказывая существенное влияние на развитие регионов, особенно тех из них, экономическую основу которых составляет сфера агропромышленного производства. Инфраструктура, ландшафтное разнообразие, санитарно-эпидемиологическое состояние и экологическое благополучие территорий данных регионов во многом зависят от уровня развития аграрной экономики, доминирующих способов производства сельскохозяйственной продукции, организационно-правовых форм осуществления сельскохозяйственной деятельности, в свою очередь влияющих на образ жизни, уровень доходов, культуру и быт местного населения.

В рамках действующего законодательства на обеспечение устойчивого развития сельских территорий нацелено множество нормативных правовых актов, среди которых особо следует отметить такие, как Закон Республики Беларусь от 18 февраля 1991 г. № 611-XII «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», Закон Республики Беларусь от 11 ноября 2002 г. № 149-3 «О личном подсобном хозяйстве граждан», Закон Республики Беларусь от 9 ноября 2018 г. № 144-3 «О производстве и обращении органической продукции», Указ Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 347 «О государственной аграрной политике» (далее – Указ Президента Республики Беларусь «О государственной аграрной политике»), Директива

²Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2001–2005 годы : Указ Президента Респ. Беларусь от 8 авг. 2001 г. № 427 [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН – Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2021 ; Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2010 годы : Указ Президента Респ. Беларусь от 12 июня 2006 г. № 384 [Электронный ресурс] // Там же ; Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы : Указ Президента Респ. Беларусь от 11 апр. 2011 г. № 136 [Электронный ресурс] // Там же.

³Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы : Указ Президента Респ. Беларусь от 15 дек. 2016 г. № 466 [Электронный ресурс] // Там же.

Президента Республики Беларусь от 4 марта 2019 г. № 6 «О развитии села и повышении эффективности аграрной отрасли», Декрет Президента Республики Беларусь от 7 мая 2012 г. № 6 «О стимулировании предпринимательской деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности» и др.

Значительная часть норм действующего законодательства посвящена развитию и поддержанию надлежащего уровня социальной инфраструктуры сельских территорий, включая систему социального и юридического обслуживания сельского населения, сферу здравоохранения, культуры, образования, туризма, бытового обслуживания, розничной торговли и общественного питания, строительство жилья и др. Реализация каждого из обозначенных направлений имеет правовое обеспечение, в той или иной степени учитывающее условия, особенности проживания и расселения в сельской местности, быстро меняющуюся под воздействием экономических, экологических и технологических факторов демографическую и социальную ситуацию. Данное направление представлено такими нормативными правовыми актами, как Указ Президента Республики Беларусь от 22 сентября 2017 г. № 345 «О развитии торговли, общественного питания и бытового обслуживания», Указ Президента Республики Беларусь от 9 октября 2017 г. № 365 «О развитии агроэкотуризма», Указ Президента Республики Беларусь от 9 октября 2017 г. № 364 «Об осуществлении физическими лицами ремесленной деятельности», постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 17 ноября 2009 г. № 123 «О порядке розничной реализации лекарственных средств в сельских населенных пунктах», постановление Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь от 6 июля 2020 г. № 30 «О зачислении без вступительных испытаний абитуриентов, прошедших обучение в профильных классах аграрной направленности». Существенное влияние на развитие инфраструктуры села и условия проживания в сельской местности оказывает законодательство в области жилищного строительства, устанавливая возможность получения льготных кредитов не только гражданами, но и сельскохозяйственными организациями. Особо следует отметить Указ Президента Республики Беларусь от 2 сентября 1996 г. № 346 «О некоторых мерах по развитию жилищного строительства на селе», Указ Президента Республики Беларусь от 30 августа 2005 г. № 405 «О некоторых мерах по строительству жилых домов (квартир) в сельскохозяйственных орга-

низациях», Указ Президента Республики Беларусь от 7 февраля 2006 г. № 75 «О предоставлении гражданам, постоянно проживающим и работающим в населенных пунктах с численностью населения до 20 тыс. человек, льготных кредитов на капитальный ремонт и реконструкцию жилых помещений, строительство инженерных сетей, возведение хозяйственных помещений и построек», Указ Президента Республики Беларусь от 17 июня 2011 г. № 253 «Об отдельных вопросах купли-продажи жилых домов (квартир) сельскохозяйственных организаций», Указ Президента Республики Беларусь от 20 июля 2018 г. № 287 «О продаже жилых домов (квартир) в сельской местности». Не остается без внимания и проблема, связанная с наличием большого количества пустующих и ветхих жилых домов на селе, решению которой посвящен один из последних указов в этой сфере⁴.

Совершенствование концептуального подхода и поиск новых приоритетов в развитии сельских территорий находит отражение в проектах и идеях как получивших апробацию на практике, так и еще нуждающихся в правовом оформлении (деревня будущего, родовые поместья, зеленая экономика, органическое сельское хозяйство), наполняя постепенно новым содержанием социально-экономические отношения в процессе регионального развития.

В свою очередь всю совокупность правовых мер, реализуемых в рамках государственной аграрной политики, также можно разделить на две большие группы. Первую составляют правовые меры, способствующие региональному развитию вне зависимости от специфики регионов. Они связаны, например, с обеспечением ветеринарной и фитосанитарной безопасности, оказанием государственной поддержки сельскохозяйственным товаропроизводителям, созданием равных условий по развитию аграрного предпринимательства и вовлечению граждан в сельскохозяйственную деятельность и др. В контексте данных мер принципиально важно обеспечить единство рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия и равные условия конкуренции на нем, недопущение установления межобластных и иных региональных ограничений при реализации сельскохозяйственной продукции и продуктов питания, что особо подчеркивается в нормах действующего законодательства⁵.

Вторая группа включает правовые меры, которые напрямую учитывают особенности и проблемы развития конкретного региона либо нацелены на учет региональной специфики в целом.

⁴О пустующих и ветхих домах : Указ Президента Респ. Беларусь от 4 сент. 2018 г. № 357 [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН – Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2021.

⁵О государственной аграрной политике : Указ Президента Респ. Беларусь от 17 июля 2014 г. № 347 [Электронный ресурс] // Там же ; О развитии села и повышении эффективности аграрной отрасли : Директива Президента Респ. Беларусь от 4 марта 2019 г. № 6 [Электронный ресурс] // Там же.

В юридической литературе констатируется необходимость применять дифференцированный подход к реализации государственной региональной политики, который на сегодняшний день не всегда имеет четкое правовое оформление [6]. В рамках регулирования определенных видов аграрных отношений данный подход приобретает особую актуальность, оказывая существенное влияние на эффективность аграрной экономики.

Например, постановление Совета Министров Республики Беларусь от 27 ноября 2019 г. № 800 «Об утверждении перечня районов, относящихся к неблагоприятным для производства сельскохозяйственной продукции» относит к таковым 62 территориальные единицы. Неблагоприятным для производства сельскохозяйственной продукции признается район, на территории которого в связи с природно-климатическими, почвенными, экологическими и социально-экономическими показателями организация высококорентабельного производства субъектами, осуществляющими деятельность в области агропромышленного производства, не представляется возможной. В качестве критериев отнесения районов к неблагоприятным для производства сельскохозяйственной продукции установлены такие, как балл кадастровой оценки земель сельскохозяйственного назначения, удельный вес загрязненных радионуклидами сельскохозяйственных земель, удельный вес населения в трудоспособном возрасте в общей численности населения, проживающего на территории района⁶. Наличие у района статуса неблагоприятного для производства сельскохозяйственной продукции учитывается при выплате субсидий сельскохозяйственным товаропроизводителям⁷, распределении средств республиканского бюджета между областями, установлении цен на реализуемую сельскохозяйственную продукцию.

Важно использование дифференцированного подхода, учитывающего социально-экономические и природно-экологические особенности каждого региона, при распределении средств и применении мер государственной поддержки сельского хозяйства. В данном случае имеется в виду законодательное закрепление принципов распределения средств республиканского бюджета на цели сельского хозяйства через субвенции между бюджетами областей и на региональном уровне в областях между районами. В настоящее время принцип распределения средств по областям закреплен Указом Президента Республики Беларусь «О государственной аграрной

политике», который базируется на процентном соотношении размера площади земель сельскохозяйственного назначения соответствующей области с учетом их кадастровой оценки (50 %) и выручки от реализации продукции, товаров, работ, услуг по видам экономической деятельности, относящимся к сельскому хозяйству (50 %). Однако данный принцип касается только финансирования расходов в рамках реализации мероприятий государственных программ в агропромышленном комплексе по развитию сельского хозяйства и рыбохозяйственной деятельности, не охватывая всю совокупность мер государственной поддержки в сельском хозяйстве и не затрагивая вопрос о распределении средств на региональном уровне. В связи с этим полагаем, что проблема законодательного закрепления принципов распределения средств государственной поддержки на цели сельского хозяйства между регионами (и в самих регионах между районами) сохраняет свою актуальность.

Применение дифференцированного подхода имеет место и при решении экономических проблем отдельных регионов посредством осуществления структурных преобразований в сфере агропромышленного производства, апробации экспериментальных моделей либо реализации отдельных правовых мер для достижения конкретного результата и в краткосрочный период. Проявление данного подхода можно продемонстрировать на примере таких нормативных правовых актов, как постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22 апреля 1999 г. № 574 «О проведении в Минской области эксперимента по усилению зависимости заработной платы работников сельского хозяйства от конечных результатов их работы», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 18 августа 2014 г. № 797 «О проведении эксперимента по отработке схемы реализации молока (сырья), молока и молочной продукции с применением свободных цен», Указа Президента Республики Беларусь от 27 апреля 2017 г. № 136 «О вопросах организаций агропромышленного комплекса Гродненской области», Указа Президента Республики Беларусь от 5 мая 2017 г. № 147 «Об организациях агропромышленного комплекса Могилевской области», Указа Президента Республики Беларусь от 27 апреля 2017 г. № 135 «О развитии агропромышленного комплекса Гомельской области», Указа Президента Республики Беларусь от 25 февраля 2020 г. № 70 «О развитии агропромышленного комплекса Витебской области».

⁶Об утверждении положения о порядке отнесения районов к неблагоприятным для производства сельскохозяйственной продукции : постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 15 авг. 2014 г. № 796 [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН – Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2021.

⁷О выплатах в виде субсидий на единицу реализованной и (или) направленной в обработку (переработку) сельскохозяйственной продукции : постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 14 янв. 2020 г. № 17 [Электронный ресурс] // Там же.

В качестве более глобальных приоритетных направлений по совершенствованию правового обеспечения реализации государственной аграрной политики в контексте устойчивого регионального развития необходимо признать следующие:

- экологизация норм аграрного законодательства [7];
- совершенствование правового механизма государственной поддержки сельского хозяйства;
- создание благоприятных условий для развития аграрного предпринимательства;
- поиск новых путей устойчивого развития сельских территорий.

В условиях стремительной модернизации аграрной отрасли, наличия высокого риска возникновения новых угроз в сфере экологической, продо-

вольственной, ветеринарной и фитосанитарной безопасности, появления новых приоритетов в преобразовании села и сферы агропромышленного производства возрастает потребность в обеспечении согласованности применяемых мер и стратегий развития, реализуемых в рамках аграрной и региональной политики. Это означает, что и определение содержания, и правовое обеспечение реализации государственной аграрной политики должны осуществляться с учетом интересов и особенностей регионального развития. Отражение данного подхода в аграрном законодательстве будет положительно влиять на социально-экономические процессы в регионах, способствовать укреплению их самостоятельности, сокращая межрегиональную дифференциацию по уровню и качеству жизни населения.

Заключение

Таким образом, устойчивое региональное развитие как правовая категория имеет сложное и неоднородное содержание, а правовое сопровождение реализации данной концепции требует применения системного, комплексного и одновременно дифференцированного (индивидуального) подхода при регулировании общественных отношений, возникающих в процессе обеспечения устойчивого развития каждого отдельного региона. При нацеленности государственной аграрной политики на устойчивое развитие сельских территорий, которые

составляют значительную часть регионов, прослеживается очевидная взаимосвязь и взаимовлияние государственной аграрной и региональной политики в контексте достижения целей устойчивого развития. В связи с этим отражение в государственной аграрной политике интересов регионов (их особенностей и потребностей) в части правового обеспечения развития аграрной экономики и сельских территорий должно стать одним из законодательно закрепленных принципов регулирования аграрных отношений.

Библиографические ссылки

1. Гаджиев ЮА. Зарубежные новые теории регионального экономического роста и развития. *Часопис эканамічных рэформ*. 2014;3:104–113.
2. Кулькова ВЮ. Направления развития региональных теорий в контексте исследования различий социально-экономического развития территории. *Региональная экономика: теория и практика*. 2006;11:61–72.
3. Саскевич ВВ. К вопросу о правовом обеспечении устойчивого развития села и малых городских поселений. В: Эсмантович ИИ, редактор. *Правовое обеспечение устойчивого развития: материалы международной научно-практической конференции; 9–10 апреля 2010 г.; Гомель, Беларусь*. Гомель: Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины; 2010. с. 235–238.
4. Кузьмич ИП. Социальная сфера села как самостоятельный объект правового регулирования: теоретико-правовой аспект. *Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства*. 2011;4:52–59.
5. Кузьмич ИП, редактор. *Правовые проблемы обеспечения устойчивого развития сельских территорий и эффективного функционирования агропромышленного комплекса*. Минск: Бизнессофт; 2013. 480 с.
6. Андриченко ЛВ. Стратегия государственного регионального развития Российской Федерации: правовые основы. *Журнал российского права*. 2017;5:5–17.
7. Кузьмич ИП. Правовое обеспечение экологизации аграрного законодательства в контексте устойчивого развития сельского хозяйства. В: Карпович НА, Василевич ГА, Тиковенко АГ, Шабайлов ВИ, Балашенко СА, Тихиня ВГ и др., редакторы. *Право в современном белорусском обществе. Выпуск 11*. Минск: СтройМедиаПроект; 2016. с. 355–361.

References

1. Hajiyev VA. Foreign new theory of regional economic growth and development. *Chasopys ekonomychnih reform*. 2014;3:104–113. Russian.
2. Kul'kova VYu. [Directions of development of regional theories in the context of the study of differences in the socio-economic development of the territory]. *Regional economics: theory and practice*. 2006;11:61–72. Russian.
3. Saskevich VV. [On the issue of legal support for sustainable development of rural areas and small urban settlements]. In: Esmantovich II, editor. *Pravovoe obespechenie ustoichivogo razvitiya: materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 9–10 aprelya 2010 g.; Gomel', Belarus'* [Legal support for sustainable development: materials of the international

scientific and practical conference; 2010 April 9–10; Gomel, Belarus]. Homel: Francisk Skorina Gomel State University; 2010. p. 235–238. Russian.

4. Kuzmich IP. [The social sphere of the village as an independent object of legal regulation: theoretical and legal aspect]. *Vesnik of Yanka Kupala State University of Grodno. Series 4. Jurisprudence*. 2011;4:52–59. Russian.

5. Kuzmich IP, editor. *Pravovye problemy obespecheniya ustoichivogo razvitiya sel'skikh territorii i effektivnogo funktsionirovaniya agropromyshlennogo kompleksa* [Legal problems of ensuring sustainable development of rural territories and effective functioning of the agro-industrial complex]. Minsk: Biznesofset; 2013. 480 p. Russian.

6. Andrichenko LV. Strategy of state regional development of the Russian Federation: legal framework. *Journal of Russian Law*. 2017;5:5–17. Russian.

7. Kuzmich IP. [Legal support for the greening of agricultural legislation in the context of sustainable agricultural development]. In: Karpovich NA, Vasilevich GA, Tikovenko AG, Shabailov VI, Balashenko SA, Tikhinya VG, et al, editors. *Pravo v sovremennom belorusском obshchestve. Vypusk 11* [Law in the modern Belarusian society. Issue 11]. Minsk: StroiMediaProekt; 2016. p. 355–361. Russian.

Статья поступила в редколлегию 22.02.2021.
Received by editorial board 22.02.2021.

УДК 341.9:341.211/.214

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ПЕРЕХОДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ К КОНЦЕПЦИИ ОГРАНИЧЕННОГО ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВА

О. А. ЕВМЕНЧИКОВА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030 г. Минск, Беларусь

Исследуются сложившиеся в доктрине и получившие распространение в зарубежной судебной практике подходы к регулированию юрисдикционного иммунитета государства. Анализируется практика международных судов, а также зарубежная судебная и арбитражная практики по вопросу применения юрисдикционного иммунитета государства. По результатам анализа обоснована целесообразность присоединения Республики Беларусь к Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 декабря 2004 г.

Ключевые слова: юрисдикционный иммунитет государства; теория абсолютного иммунитета; теория ограниченного иммунитета; теория функционального иммунитета; Европейский суд по правам человека.

THE OBJECTIVE PREREQUISITES FOR TRANSITION OF THE REPUBLIC OF BELARUS TO THE RESTRICTIVE STATE IMMUNITY DOCTRINE

O. A. YEVMENCHIKOVA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article is devoted to the research of doctrine based approaches and court practice to regulation of jurisdictional state immunity. The author analyses the international court practice as well as the foreign court and arbitration practice regarding to jurisdictional state immunity application. Based on the results of the research the feasibility of transition of the Republic of Belarus to the restrictive state immunity doctrine is substantiated.

Образец цитирования:

Евменчикова ОА. Объективные предпосылки перехода Республики Беларусь к концепции ограниченного иммунитета государства. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1:116–122.

For citation:

Yevmenchikova OA. The objective prerequisites for transition of the Republic of Belarus to the restrictive state immunity doctrine. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:116–122. Russian.

Автор:

Ольга Алексеевна Евменчикова – старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета.

Author:

Olga A. Yevmenchikova, senior lecturer at the department of civil law, faculty of law.
evmenchikova@bsu.by

Keywords: jurisdictional state immunity; absolute state immunity doctrine; restrictive state immunity doctrine; functional state immunity doctrine; European Court of Human Rights.

Введение

Многообразие форм участия Республики Беларусь в частноправовых отношениях с иностранным элементом создает потенциальную возможность для возникновения споров, вытекающих из данных правоотношений. При этом упомянутые споры могут стать предметом рассмотрения в судах иностранных государств или в международных арбитражных судах, что порождает вопрос о юрисдикционном иммунитете государства.

Актуальность данной проблематики подтверждается тем, что в настоящее время на рассмотрении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров находятся два иска к Республике Беларусь, предъявленные в 2018 г. иностранными частными компаниями ЗАО «Гранд Экспресс»¹ (Российская Федерация) и Delta Belarus Holding B.V.² (Нидерланды). Кроме того, еще один иск к Республике Беларусь, предъявленный в 2018 г. иностранной частной компанией ООО «Манолиум Процессинг»³ (Российская Федерация), находится на рассмотрении в другом арбитражном институте – Постоянной палате третейского суда в Гааге.

Проблеме иммунитета государства в международном частном праве посвящены труды в основном зарубежных специалистов: Х. Фокс [1], А. Вейс [2], Дж. Делом [3] и др. В советское время основные результаты исследований по данной теме были отражены в работах М. М. Богуславского [4], Н. А. Ушакова [5]. На постсоветском пространстве по теме государственного иммунитета исследования были проведены И. О. Хлестовой⁴, И. В. Силкиной⁵, И. А. Демидовым⁶. В белорусской юридической науке отдельные вопросы иммунитета государства рассматривались в работах О. И. Кравченко [6], М. В. Мещановой [7], В. А. Барышева [8]. Вместе с тем специальных исследований, посвященных участию Республики Беларусь в частноправовых отношениях с иностранным элементом, в том числе в части проблематики юрисдикционного иммунитета государства, в отечественной доктрине не проводилось. В связи с этим исследуемые вопросы представляются актуальными как с фундаментальной, так и с прикладной точек зрения.

Теоретические основы

К настоящему времени в юридической доктрине и национальном законодательстве зарубежных государств сформировалось два основных подхода к вопросу иммунитета государства: теория абсолютного иммунитета (*absolute immunity doctrine*) и теория ограниченного иммунитета (*restrictive immunity doctrine*). Указанные теории по-разному определяют объем иммунитета, предоставляемого заинтересованному государству в иностранных судах (арбитражах), а также условия его предоставления.

Теория абсолютного иммунитета государства исторически возникла первой. В ее основе лежит идея о том, что государство, какую бы деятельность оно ни осуществляло, всегда выступает в качестве носителя государственной власти, т. е. как *jure imperii*, и, соответственно, всегда пользуется имму-

нитетом. Фактически в рамках данной теории все действия государства рассматриваются в качестве публично-правовых. В настоящее время концепции абсолютного иммунитета придерживается незначительное количество государств, среди которых Индия, Гонконг, Индонезия, Бангладеш, Никарагуа и некоторые другие государства Азии и Африки. Концепция абсолютного иммунитета в этих государствах получила закрепление на уровне судебной практики [9].

Абсолютный иммунитет не только усложняет процесс развития коммерческих связей с участием государства, но и сложно реализуется на практике, поскольку, предоставляя иммунитет другим странам на своей территории, принимающее государство, придерживающееся концепции абсолютного

¹Grand Express Non-Public Joint Stock Company v. Republic of Belarus (ICSID case No ARB(AF)/18/1) [Electronic resource]. URL: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB%28AF%29/18/1> (date of access: 27.01.2021).

²Delta Belarus Holding B. V. v. Republic of Belarus (ICSID case No ARB(AF)/18/9) [Electronic resource]. URL: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/18/9> (date of access: 27.01.2021).

³ООО Manolium Processing v. Republic of Belarus [Electronic resource]. URL: <http://pca-cpa.org/en/cases/161/> (date of access: 27.01.2021).

⁴Хлестова И. О. Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2003. 41 с.

⁵Силкина И. В. Актуальные проблемы иммунитета иностранного государства и его собственности в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. 26 с.

⁶Демидов И. А. Государство как субъект международного частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Саратов, 2005. 30 с.

иммунитета, тем не менее не может рассчитывать на аналогичные условия в иностранных судах, законодательство которых основано на теории ограниченного иммунитета [10, с. 108]. По этой причине такие крупные экономически развитые государства, как Российская Федерация и Китай, в законодательстве которых в течение длительного времени доминировала концепция абсолютного иммунитета, имели судебные тяжбы с иностранными частными субъектами, подавшими иски в юрисдикционные органы, расположенные на территории других государств. При этом иностранным государствам предоставлялся иммунитет в судах Российской Федерации и Китая ввиду того, что законодательство последних исходило из концепции абсолютного иммунитета. Как отмечают зарубежные исследователи, данное обстоятельство стало одной из причин, объясняющих подписание данными государствами Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, заключенной в Нью-Йорке 2 декабря 2004 г. (далее – Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности), и принятие ими специальных законодательных актов по вопросам иммунитета, в основу которых была положена именно концепция ограниченного иммунитета государства [9].

В конце XIX в. с ростом доли участия государства в экономической сфере возникла теория ограниченного иммунитета, которая основана на разделении действий государства на два вида: публично-правовые (*acta jure imperii*) и частноправовые (*acta jure gestionis*). Концепция ограниченного иммунитета признает за государством иммунитет лишь при совершении им действий по осуществлению суверенной власти. Если же страна вступает в правоотношения с частными лицами, тем самым действуя в качестве частного лица, то в таких случаях «государство иммунитетом от юрисдикции иностранных судов не обладает, поскольку частноправовые действия по своей природе не являются суверенными» [11, с. 430]. Однако ввиду отсутствия четких критериев, при помощи которых можно было бы однозначно разграничить деятельность страны как суверена или как частного лица, развитие теории ограниченного иммунитета государства во второй половине XX в. было связано с определением конкретных случаев, когда страна не пользуется иммунитетом.

Следует отметить, что выделение двух описанных выше концепций иммунитета государства характерно для зарубежной юридической доктрины международного частного права. В советской юридической доктрине вместо термина «ограниченный иммунитет государства» было принято использовать термин «функциональный иммунитет государства», поскольку основная идея теории ограниченного иммунитета заключалась в возможности его признания лишь при осуществлении определенных функций государства [4, с. 33]. В дальнейшем термин «функциональный иммунитет государства» получил широкое использование также и в юридической доктрине постсоветского периода [8, с. 91; 12, с. 261]. По этой причине длительное время термины «функциональный иммунитет государства» и «ограниченный иммунитет государства» использовались в качестве синонимов⁷. В то же время в некоторых современных российских источниках по международному частному праву применительно к разграничению частноправовых и публично-правовых действий государства на основе критериев цели и характера действий употребляется также термин «ограниченный иммунитет государства» [13, с. 78; 14, с. 131].

В результате проведенных исследований в российской и белорусской доктрине международного частного права ряд авторов предложили выделять три теории иммунитета государства: теорию абсолютного, функционального и ограниченного иммунитета [12, с. 243; 15, с. 140; 16, с. 194–195]. Критерием разграничения теорий ограниченного и функционального иммунитета государства является отличие в подходах, используемых для определения случаев, когда заинтересованное государство пользуется иммунитетом. По нашему мнению, объективные основания для разграничения концепций функционального и ограниченного иммунитета отсутствуют. Так, основная идея обеих концепций заключается в ограничении иммунитета заинтересованного государства на основе объективного критерия, в качестве которого на этапе формирования теории ограниченного иммунитета рассматривалась функциональная направленность деятельности заинтересованного государства. Выделение отдельных видов и групп отношений, включающих право заинтересованного государства на иммунитет, отражает эволюцию подходов в рамках теории ограниченного иммунитета.

Результаты и их обсуждение

Концепция ограниченного иммунитета представляется наиболее обоснованной и соответствующей современным экономическим условиям, под-

тверждением чему служит тот факт, что в настоящее время в основе законодательства большинства государств заложены подходы, выработанные в рамках

⁷Силкина И. В. Актуальные проблемы иммунитета иностранного государства и его собственности в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. С. 13.

данной концепции. Как отмечается в доктрине, одним из факторов, стимулирующих государства к переходу от теории абсолютного к теории ограниченного иммунитета, выступает развитие экспорта. Результаты современных экономических исследований по вопросам оценки влияния признанной государством концепции юрисдикционного иммунитета на темпы экономического развития свидетельствуют о том, что для стран, основным приоритетом экономической политики которых является развитие экспорта, характерен более активный переход к концепции ограниченного иммунитета в том случае, если государства, являющиеся их основными экспортными партнерами, придерживаются той же концепции [9]. В целом «для государств с развитым частным сектором экономики переход на позиции ограниченного иммунитета несет больше преимуществ, нежели потерь, и способствует повышению авторитета государства в инвестиционной сфере, оказывая положительное влияние на темпы экономического развития государства и благосостояние всей нации»⁸ [9], в связи с чем, по мнению ряда исследователей, переход государств к концепции ограниченного иммунитета обусловлен в первую очередь экономическими причинами⁹. В пользу указанного подхода свидетельствуют в том числе статистические данные. Так, начиная со второй половины XX в. наблюдается тенденция к переходу большинства государств от теории абсолютного иммунитета к теории ограниченного иммунитета. В результате к 2011 г. количество государств, придерживающихся концепции ограниченного иммунитета, достигло 75 [9]. При этом их число увеличивается: в частности, в законодательстве Российской Федерации и Китайской Народной Республики наблюдается переход к концепции ограниченного иммунитета. Так, в КНР принят специальный Закон от 25 октября 2005 г. «О юрисдикционном иммунитете собственности иностранных центральных банков от принудительных мер», в Российской Федерации – Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации».

Следует отметить, что судебная практика по вопросам иммунитета государства является неоднозначной. Более того, существующие различия в подходах к вопросу иммунитета государства в законодательстве разных стран становятся одним из существенных критериев выбора кредиторами государства наиболее оптимальной юрисдикции

для приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, вынесенных против данного государства, что создает предпосылки для возникновения ситуаций, получивших в литературе название *forum-shopping*¹⁰. Данное обстоятельство обуславливает необходимость унифицировать подходы на международном уровне. Наиболее универсальным способом в этом случае является заключение многосторонних международных договоров. Примером подобного акта является Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в положениях которой отражены критерии квалификации осуществляемой государством деятельности как коммерческой, а также закреплен порядок исполнения судебных и арбитражных решений, вынесенных против государства. В частности, условия допустимости обращения взыскания на имущество заинтересованного государства, расположенного на территории принимающей страны, получили закрепление в ст. 19 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в соответствии с которой никакие принимаемые после вынесения судебного решения принудительные меры (такие как обращение взыскания, арест и исполнение решения) в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства за исключением случаев, если было установлено, что собственность непосредственно используется или предназначается для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие, и находится на территории страны суда при условии, что принудительные меры после вынесения судебного решения могут быть приняты только в отношении собственности, которая имеет связь с образованием, против которого было направлено судебное разбирательство.

Таким образом, основной принцип при исполнении судебных решений, вынесенных против государства, заключается в том, что иммунитет от принудительных мер после вынесения решения распространяется только на имущество, которое непосредственно используется или предназначено для использования в государственных некоммерческих целях.

Несмотря на то, что Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности на данный момент не вступила в силу (ее не ратифицировали 30 государств, как того требует ст. 30 названной конвенции), в процессе ее ратификации наблюдается положительная тенденция.

⁸Здесь и далее перевод наш. – О. Е.

⁹Nur Heriyanto D. S. Scope and effect of the immunity principles in international private and business law (2017) [Electronic resource]. URL: <https://dea.lib.unideb.hu/dea/handle/2437/236190> (date of access: 27.01.2021).

¹⁰Matute C. Forum shopping in the execution of ICSID awards: is it time to revive the UN Convention on state immunity? [Electronic resource]. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/24/preventing-forum-shopping-in-the-execution-of-icsid-awards-is-it-time-to-revive-the-un-convention-on-state-immunity/> (date of access: 27.01.2021).

В частности, если в 2014 г. государств, ратифицировавших данную конвенцию, было 16, то к 2021 г. их число достигло 22¹¹. В том числе Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности была ратифицирована Республикой Казахстан, которая является крупным экспортным партнером Республики Беларусь.

В литературе высказывается мнение о том, что вступление в силу Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности положительно отразится на развитии межгосударственных отношений по ряду причин. Во-первых, в данной конвенции отражены большинство вопросов, регулирование которых на уровне национальных законодательств отдельных государств является фрагментарным и противоречивым. Во-вторых, установленный данным актом порядок обращения взыскания на имущество государства предоставляет странам значительно большую определенность, позволяя снизить степень зависимости от национальных законов, перспективы применения которых в ряде случаев являются непредсказуемыми. Кроме того, единообразный подход, закрепленный в Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, позволит преодолеть негативные последствия, вызванные стремлением иностранных кредиторов государства выбрать наиболее оптимальную юрисдикцию для приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, вынесенных против данного государства (*forum-shopping*), что в большинстве случаев влечет дополнительные финансовые затраты для страны, связанные с необходимостью принимать меры защиты своего имущества от обращения взыскания¹².

В настоящее время нормы Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности применяются в качестве норм международного обычного права¹³. Формирование данного подхода связано с развитием прецедентной практики Европейского суда по правам человека. В ряде постановлений Европейским судом по пра-

вам человека было отмечено, что «проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Комиссии ООН по международному праву 1991 г., воплощенный в Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, применяется в соответствии с обычным международным правом, даже если данное государство не ратифицировало эту конвенцию, но не воспротивилось ей»¹⁴.

В литературе подход, положенный в основу вышеприведенных постановлений Европейского суда по правам человека, подвергается обоснованной критике по причине применения к правоотношениям с участием государства положений не вступившего в силу международного договора [17, р. 428]. Вместе с тем данный подход отражает сложившуюся правоприменительную практику, которая подлежит учету также применительно к частноправовым отношениям с участием Республики Беларусь.

Следует отметить, что указанный подход, сформированный в практике Европейского суда по правам человека, используется судами отдельных государств в качестве прецедента, обладающего силой источника права. В частности, Верховным Судом Украины в 2019 г. было принято постановление¹⁵ о признании и приведении в исполнение арбитражного решения Постоянной палаты третейского суда по делу *Everest Estate LLC et al. v. the Russian Federation*¹⁶. В указанном постановлении признано отсутствие у государства, против которого было вынесено арбитражное решение, иммунитета от принудительного исполнения на основании ст. 19 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. При этом положения названной конвенции были применены Верховным Судом Украины со ссылкой на прецедентную практику Европейского суда по правам человека, которая признается источником права Украины в соответствии со ст. 17 Закона Украины от 23 февраля 2006 г. № 3477-IV «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

¹¹Convention on jurisdictional immunities of states and their property: status [Electronic resource]. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en (date of access: 27.01.2021).

¹²Matute C. Forum shopping in the execution of ICSID awards: is it time to revive the UN Convention on state immunity? [Electronic resource]. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/24/preventing-forum-shopping-in-the-execution-of-icsid-awards-is-it-time-to-revive-the-un-convention-on-stateimmunity/> (date of access: 27.01.2021).

¹³Терехова Ю. К. Комментарий к Федеральному закону от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» (постатейный) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2021.

¹⁴Wallishauser v. Austria. Application No. 156/04 [Electronic resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112194> (date of access: 27.01.2021) ; Sabeh El Leil v. France. Application No. 34869/05 [Electronic resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> (date of access: 27.01.2021) ; Oleynikov v. Russia. Application No. 36703/04 [Electronic resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117124> (date of access: 27.01.2021) ; Cudak v. Lithuania. Application No. 15869/02 [Electronic resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879> (date of access: 27.01.2021).

¹⁵Справа № 796/165/18 : постанова Верховного Суду України від 25 січня 2019 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79573187#> (дата звернення: 10.01.2021).

¹⁶Everest Estate LLC et al. v. the Russian Federation [Electronic resource]. URL: <http://pca-cpa.org/en/cases/133/> (date of access: 10.01.2021).

Заключение

Результаты современных экономических исследований по вопросам оценки влияния концепций юрисдикционного иммунитета на темпы экономического развития государства свидетельствуют о положительном эффекте для экономики и возможностях развития экспортного потенциала государства в случае его перехода на позиции ограниченного иммунитета. С учетом актуальности вопроса развития экспорта для Республики Беларусь присоединение к Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности представляется целесообразным по следующим основаниям:

- участие в данной конвенции, которая представляет собой пример современной международной унификации норм об иммунитетах государств в частноправовой сфере, будет способствовать переходу Республики Беларусь от концепции абсолютного иммунитета к концепции ограниченного иммунитета и позволит повысить авторитет страны на международной арене как современного правового государства и надежного партнера в международных коммерческих контрактах, что в итоге

благоприятно скажется на развитии экспортного потенциала Республики Беларусь и привлечении иностранных инвестиций в экономику страны;

- присоединение Республики Беларусь к Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности позволит обеспечить более четкие и предсказуемые перспективы разрешения вопроса об иммунитете государства и его собственности при рассмотрении частноправовых споров с участием Республики Беларусь в иностранных юрисдикционных органах;

- применение единообразного подхода, лежащего в основе Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, позволит обеспечить защиту имущества Республики Беларусь, предназначенного для использования в публичных некоммерческих целях, от обращения взыскания по обязательствам государства, а также позволит минимизировать необходимость дополнительных финансовых затрат со стороны государства, связанную с необходимостью принятия мер защиты государственного имущества, расположенного за рубежом.

Библиографические ссылки

1. Fox H. *The law of state immunity*. Oxford: Oxford University Press; 2004. 572 p.
2. Weiss A. *Competence ou incompetence des Tribunaux a l'egard des etats etrangers. Volume 1*. Hague: Recueil des Cours; 1923. 553 p.
3. Delaume G. *Law and practice of transnational contracts*. New York: Oceana Publications; 1988. 409 p.
4. Богуславский ММ. *Международное частное право*. Москва: Норма; 2016. 671 с.
5. Ушаков НА. *Суверенитет в современном международном праве*. Москва: ИМО; 1963. 271 с.
6. Кравченко ОИ. Юрисдикционный иммунитет государства: абсолютный или ограниченный? *Журнал международного права и международных отношений*. 1998;1:48–54.
7. Мещанова МВ. *Системность в международном частном праве*. Минск: Четыре четверти; 2017. 244 с.
8. Барышев ВА. Теория функционального иммунитета: история возникновения и воздействие на межгосударственные отношения. *Промышленно-торговое право*. 2017;3:91–96.
9. Verdier P-H, Voeten E. How does customary international law change? The case of state immunity [Internet; cited 2021 January 27]. Available from: <https://blogs.commonsgororgetown.edu/erikvoeten/files/2011/10/VoetenVerdier.pdf>.
10. Хлестова ИО. Российское законодательство об иммунитете иностранного государства: тенденции развития. *Журнал российского права*. 2004;7:105–115.
11. Валеев РМ, Курдюков ГИ, редакторы. *Международное право. Общая часть*. Москва: Статут; 2011. 543 с.
12. Дмитриева ГК, редактор. *Международное частное право*. Москва: Проспект; 2016. 680 с.
13. Кривенький АИ. *Международное частное право*. Москва: Дашков и Ко; 2015. 287 с.
14. Андреева ЛВ, Бородин ГЗ, Брылов ДС, Гречуха ВН, Дарькина ММ, Петрова ГВ. *Международное частное право. Том 1*. Москва: Юрайт; 2015. 396 с.
15. Царева ЛВ. Государство и международные организации как участники гражданско-правовых отношений с иностранным элементом. В: Мороз ВП, редактор. *Международное частное право*. Минск: Адукацыя і выхаванне; 2016. с. 136–157.
16. Шабров РВ. Acta jure gestionis как основание, исключающее признание юрисдикционного иммунитета государства и его собственности. *Закон*. 2010;1:193–199.
17. Orakhelashvili A. State practice, treaty practice and State immunity in international and English law. In: Andenas M, Borge E, editors. *A farewell to fragmentation: reassertion and convergence in international law*. Cambridge: Cambridge University Press; 2015. p. 407–458.

References

1. Fox H. *The law of state immunity*. Oxford: Oxford University Press; 2004. 572 p.
2. Weiss A. *Competence ou incompetence des Tribunaux a l'egard des etats etrangers. Volume 1*. Hague: Recueil des Cours; 1923. 553 p. French.
3. Delaume G. *Law and practice of transnational contracts*. New York: Oceana Publications; 1988. 409 p.

4. Boguslavskii MM. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law]. Moscow: Norma; 2016. 671 p. Russian.
5. Ushakov NA. *Suverenitet v sovremennom mezhdunarodnom prave* [Sovereignty in contemporary international law]. Moscow: IMO; 1963. 271 p. Russian.
6. Kravchenko OI. Jurisdictional immunities of states: absolute or restrictive? *Journal of International Law and International Relations*. 1998;1:48–54. Russian.
7. Miashchanava MV. *Sistemnost' v mezhdunarodnom chastnom prave* [Systematic approach at the private international law]. Minsk: Four Quarters; 2017. 244 p. Russian.
8. Baryshev VA. [The theory of functional state immunity: origins and impact on international relations]. *Promyshlenno-torgovoe pravo*. 2017;3:91–96. Russian.
9. Verdier P-H, Voeten E. How does customary international law change? The case of state immunity [Internet; cited 2021 January 27]. Available from: <https://blogs.commons.georgetown.edu/erikvoeten/files/2011/10/VoetenVerdier.pdf>.
10. Khlestova IO. [Russian legislation on the state immunity: development trends]. *Journal of Russian Law*. 2004;7:105–115. Russian.
11. Valeev RM, Kurdyukov GI, editors. *Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast'* [International private law. General Part]. Moscow: Statut; 2011. 543 p. Russian.
12. Dmitrieva GK, editor. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law]. Moscow: Prospekt; 2016. 680 p. Russian.
13. Kriven'kii AI. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law]. Moscow: Dashkov and Ko; 2015. 287 p. Russian.
14. Andreeva LV, Borodin GZ, Brylov DS, Grechukha VN, Dar'kina MM, Petrova GV. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Tom 1* [International private law. Volume 1]. Moscow: Yurait; 2015. 396 p. Russian.
15. Tsareva LV. [State and international organisations as subjects of the civil law relations with the foreign element]. In: Moroz VP, editor. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law]. Minsk: Adukacyja i vyhavanne; 2016. p. 136–157. Russian.
16. Shabrov RV. [Acta jure gestionis as a reason excluding the recognition of immunities of states and their property]. *Zakon*. 2010;1:193–199. Russian.
17. Orakhelashvili A. State practice, treaty practice and State immunity in international and English law. In: Andenas M, Bjorge E, editors. *A farewell to fragmentation: reassertion and convergence in international law*. Cambridge: Cambridge University Press; 2015. p. 407–458.

Статья поступила в редколлегию 31.01.2021.
Received by editorial board 31.01.2021.

ПАМЯТИ УЧЕНОГО

TO THE MEMORY OF SCIENTIST



**Изабелла Ивановна
МАРТИНОВИЧ**

**Izabella Ivanovna
MARTINOVICH**

Я всегда с удовольствием встречалась со студентами, вкладывала душу в эти лекции, читала их всегда эмоционально очень, потому что я любила то, что я преподавала, и материал меня всегда интересовал...

И. И. Мартинович

Юридическая наука понесла тяжелую утрату: 16 февраля 2021 г. перестало биться сердце Изабеллы Ивановны Мартинович – выдающегося белорусского ученого, основателя отечественной научной школы судостроительства, доктора юридических наук, профессора, заслуженного работника высшей школы БССР, заслуженного работника Белорусского государственного университета, заслуженного юриста Республики Беларусь, почетного работника юстиции Беларуси.

Изабелла Ивановна была и остается примером исключительного профессионализма, преданности слову и делу, веры в высокое предназначение человека и науки. Она любила общение, всегда делилась своей энергией с коллегами, готова была

дать совет и прийти на помощь. Ее рассказы про жизнь и пламенные речи про законодательство, захватывающее декламирование стихов, подобранных под ситуацию, можно было слушать, не думая о времени...

Изабелла Ивановна Мартинович родилась 27 октября 1927 г. в городском поселке Богушевск Витебской области. Великая Отечественная война внесла коррективы в жизнь семьи Мартиновичей, которая вынужденно оставила свой дом и, спасаясь от разрушений, неоднократно меняла место жительства. Вновь вернуться в Витебскую область они смогли только незадолго до конца войны. В 1945 г. Изабелла Ивановна окончила школу. Затем была учеба в Минском юридическом институте, который

И. И. Мартинович окончила, получив диплом с отличием. Плодотворная научная работа в аспирантуре завершилась успешной защитой в 1954 г. кандидатской диссертации «Принцип гласности в советском уголовном процессе». «Впоследствии поняла, что именно выбранная профессия была моим призванием», – убежденно по прошествии более чем 60-летнего периода научно-педагогической работы рассказывала профессор.

В период подготовки докторской диссертации «Развитие суда и уголовно-процессуальных форм судебной деятельности в Белорусской ССР (1917–1967 гг.)», а также после ее защиты в 1969 г. появляются многочисленные публикации Изабеллы Ивановны, не утратившие актуальность и в настоящее время, выполненные на основе анализа законодательства, практики его применения, широкого использования архивного материала: «История суда в Белорусской ССР (1917–1960 гг.)», «Судоустройство и прокурорский надзор в БССР в период восстановления народного хозяйства (1921–1925 гг.)», «Общественные суды БССР в социалистическом строительстве», «Адвокатура в БССР», «Гласность в советском уголовном судопроизводстве». И. И. Мартинович становится первой в Беларуси женщиной – доктором наук и закладывает основы белорусской научной школы судоустройства.

Изабелла Ивановна активно участвовала в формировании правовой системы независимого белорусского государства: она являлась одним из разработчиков Концепции судебной реформы в Республике Беларусь, участвовала в качестве эксперта-разработчика в подготовке проекта Конституции Республики Беларусь 1994 г. и ряда законов, исследовала проблемы модернизации судебной и правоохранительной систем, сформулировала и научно обосновала конкретные предложения и практические рекомендации по совершенствованию законодательства и практики его применения. И. И. Мартинович одна из первых обосновала идею о необходимости создания в Республике Беларусь ювенальной юстиции и предложила модель ее организации, разработала предложения по модернизации организационных форм адвокатской деятельности, унификации и гармонизации законодательства о судоустройстве Республики Беларусь и Российской Федерации. Эти события в ее профессиональной жизни отражены в многочисленных публикациях, среди которых «Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь: суд присяжных и другие нововведения в законодательстве о судоустройстве», «Адвокатура Беларуси: история и современность», «Создание ювенальной юстиции в Беларуси – требование времени», «Начальный этап создания белорусской прокуратуры», «Почему нам нужен суд присяжных заседателей», «Инновационное развитие белорусской адвокатуры – вы-

зовы времени». Значительное место в своих трудах И. И. Мартинович отводила пропаганде демократических принципов судопроизводства, следование которым является насущной необходимостью в любом цивилизованном обществе.

Много сил и времени Изабелла Ивановна отдавала подготовке специалистов на юридическом факультете Белорусского государственного университета: в учебной аудитории, при руководстве научно-исследовательской работой, в совете по защите диссертаций. Под руководством Изабеллы Ивановны подготовлены один доктор юридических наук и пять кандидатов юридических наук. Каждая диссертация, которая была защищена на кафедре, прошла глубокую научную экспертизу профессора. Изабелла Ивановна во время работы со студентами над дипломными работами привила любовь к научной деятельности многим из них. Это привело к продолжению научных изысканий, результатом которых стала защита диссертационных исследований.

И. И. Мартинович является одним из редакторов и авторов учебника «Судоустройство», автором 5 учебных пособий, ряда научно-практических комментариев, а также, как уже указывалось, многочисленных статей. У этого известного исследователя более 180 научных работ, в том числе 9 монографий (в трех из них она выступает как соавтор). Это яркое свидетельство значительного вклада в развитие таких направлений юридической науки, как судоустройство, адвокатура, уголовный процесс, а также в осуществление судебно-правовой реформы в Республике Беларусь.

На протяжении своей многолетней профессиональной деятельности И. И. Мартинович принимала активное участие в государственной и общественной жизни республики, в частности избиралась депутатом Минского городского Совета, народным заседателем. Десять лет (1975–1985) Изабелла Ивановна была членом Комитета советских женщин и членом Постоянной палаты международного третейского суда в Гааге.

За успехи в научно-педагогической деятельности, активное участие в государственном и общественном строительстве молодого белорусского государства Изабелла Ивановна неоднократно поощрялась. В 2006 г. она стала лауреатом премии первого ректора Белорусского государственного университета В. И. Пичеты, в 2010 г. – лауреатом высшей юридической премии «Фемида».

Наука потеряла блистательного ученого, обладавшего тонкой правовой интуицией и широчайшей юридической эрудицией. Благодарные ученики и коллеги Изабеллы Ивановны, работая в разных уголках Земли, пронесут частичку ее знаний в будущее. Как последователи Великого Ученого, они сделают все возможное для выполнения ее завета,

чтобы уголовный процесс гарантировал высокий уровень защищенности прав человека, основываясь на принципах демократического правового государства.

Как исповедь и напутствие из уст Изабеллы Ивановны 19 июня 2019 г. на одном из последних заседаний кафедры, проведенных с ее участием, прозвучали следующие строки:

Перелистав прошедшего тетрадь,
Я поняла, что не жила вполсилы,
В дни счастья не боялась хохотать,
Когда любила, всей душой любила.
Во что одета, в ситцы иль шелка,
Не замечала от избытка чувства.
Любовь погибла, и пришла тоска,
Смягчить ее, мне помогло искусство...
[«А мне помогла наука», – дополнила стихи Изабелла Ивановна].
Припоминая жизнь за годом год,
Не предаюсь ненужной укоризне.
Утратам и дарам потерян счет.
Извела я горе и почет...
И я за это благодарна жизни!¹

Калі табе бывае сумна
Не выклікай пакутных слёз,
А прыглядзіся, прыглядзіся
Да стану тоненькіх бяроз,
Пльвуць у свет,
Што ні галінка –
Дык па зялёнаму вяслу,
І кожны ліст нібы спявае
Жыццю падзяку і хвалу!²

Коллектив юридического факультета Белорусского государственного университета выражает самые

искренние соболезнования родным и близким Изабеллы Ивановны и скорбит вместе с ними.

А. А. Данилевич³, Л. Г. Орловская⁴, В. И. Самарин⁵

¹ Стихотворение Зульфии «Я о жизни прошедшей».

² Стихотворение Петруся Бровки «Калі табе бывае сумна...».

³ Анатолий Александрович Данилевич – кандидат юридических наук, профессор; заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета.

Anatol A. Danilevich, PhD (law), full professor; head of the department of criminal procedure and directorate of public prosecutions, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: Krym_praces@bsu.by

⁴ Людмила Геннадьевна Орловская – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета.

Liudmila G. Orlovskaya, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal procedure and directorate of public prosecutions, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: orlovskaya@bsu.by

⁵ Вадим Игоревич Самарин – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета.

Vadzim I. Samaryn, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal procedure and directorate of public prosecutions, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: samarynv@bsu.by

АННОТАЦИИ ДЕПОНИРОВАННЫХ В БГУ РАБОТ INDICATIVE ABSTRACTS OF THE PAPERS DEPOSITED IN THE BSU

УДК 32.01(075.8)+33:004(075.8)

Ильина Е. М. Политика в сфере цифровой трансформации [Электронный ресурс] : учеб. программа учреждения высш. образования по учеб. дисциплине для спец. 1-23 01 06 «Политология» / Е. М. Ильина ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 36 с. : табл. Библиогр.: с. 18–23. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/251279>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 23.11.2020, № 014223112020.

Учебная программа по дисциплине «Политика в сфере цифровой трансформации» предназначена для студентов специальности 1-23 01 06 «Политология». Программа составлена с учетом направленности дисциплины на приобретение студентами системных знаний по теории и методологии политики в сфере цифровой трансформации, процессу ее формирования и реализации в Республике Беларусь и за рубежом, а также навыков политико-правового позиционирования в условиях развития цифровой экономики *Industry 4.0*.

УДК 352/354.08

Модель кадровой политики в условиях цифровой трансформации Республики Беларусь [Электронный ресурс] / А. И. Гордейчик [и др.] ; под науч. ред. А. И. Гордейчика, Н. М. Юрашевич ; Академия упр. при Президенте Респ. Беларусь. Электрон. текстовые дан. Минск : Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2020. 323 с. : табл. Библиогр.: с. 179–201. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/253689>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 30.12.2020, № 015830122020.

Коллективная монография посвящена актуальным вопросам совершенствования кадровой политики и организационно-методического обеспечения деятельности кадровых служб государственных органов и организаций в условиях цифровой трансформации Республики Беларусь. Рассматривается влияние процессов цифровизации на сферу государственного управления, модель государственной кадровой политики, система мотивации государственных служащих и направления развития кадровой работы в условиях цифровой трансформации.

Настоящее издание адресовано научным и практическим работникам, представителям государственных органов и организаций, а также всем, кто интересуется актуальными вопросами государственной кадровой политики и цифровой трансформации.

УДК 349.3:331.108.42

Гуцко П. А. Профессиональный стаж в системе норм права социального обеспечения [Электронный ресурс] / П. А. Гуцко ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 180 с. : табл. Библиогр.: с. 146–180. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/256574>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 19.02.2021, № 002119022021.

В монографии рассматриваются теоретические и практические проблемы правового регулирования профессионального стажа. В частности, определена юридическая природа профессионального стажа, условия формирования и место в системе норм права социального обеспечения, сформулированы

принципы персонализированного учета в целях нормативного закрепления основополагающих начал, определяющих факт наличия у граждан профессионального стажа, а также обеспечивающие эффективность реализации порядка его подтверждения, проанализированы правоотношения по установлению профессионального стажа, сформулированы определения терминов «профессиональный стаж», «особые условия труда», выявлены проблемы формирования, подтверждения и исчисления профессионального стажа. На основе проведенного исследования выработаны предложения по совершенствованию законодательства в сфере пенсионного обеспечения и социального страхования.

Адресуется научным и практическим работникам в сфере социального обеспечения, преподавателям, аспирантам, магистрантам и студентам УВО.

УДК 351(06)

Совершенствование нормативных правовых основ и механизма государственного управления в условиях правовой интеграции государств [Электронный ресурс] : материалы междунар. круглого стола (Минск, 30 октября 2020 г.) / БГУ ; [под ред. Т. А. Червяковой]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 114 с. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/256674>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 22.02.2021, № 002222022021.

В сборнике содержатся тезисы докладов и статьи участников Международного круглого стола «Совершенствование нормативных правовых основ и механизма государственного управления в условиях правовой интеграции государств», который состоялся в Минске 30 октября 2020 г. на базе кафедры государственного управления юридического факультета Белорусского государственного университета.

УДК 347.2/3(075.8)

Лаеўская А. У. Грамадзянскае права. Рэчавае права [Электронный ресурс] : курс лекцый-прэзентацый для ўстаноў выш. адукацыі па спец.: 1-24 01 02 «Правазнаўства», 1-24 01 03 «Эканамічнае права», 1-24 01 06 «Паліталогія (па напрамках)» / А. У. Лаеўская, Д. Д. Ландо, А. А. Салей ; [пад рэд. А. А. Салей] ; БДУ. Электрон. тэкставыя дан. Мінск : БДУ, 2021. 136 с. : іл. Рэжым доступу: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/257002>. Загал. з экрана. Дэп. у БДУ 15.03.2021, № 002615032021.

Вучэбна-метадычнае выданне мае мэтай засваенне палажэнняў рэчавага права, а таксама развіццё ў студэнтаў навыкаў выкарыстання сістэмнага і параўнальнага аналізу паняццяў, інстытутаў рэчавага права, адносін, якія ім рэгулююцца. Пры падрыхтоўцы курса аўтары карысталіся тэрміналогіяй з перакладу Грамадзянскага кодэкса Рэспублікі Беларусь, які быў ухвалены экспертным саветам па пытаннях перакладу заканадаўчых актаў на беларускую мову (пратакол ад 26.03.2020 № 1).

УДК 342(06)

Актуальные проблемы развития конституционного, информационного и административно-деликтного права [Электронный ресурс] : материалы науч. семинара кафедры конституц. права (Минск, 9 дек. 2020 г.) / БГУ ; [редкол.: А. К. Савостикова (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 129 с. : ил. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/257700>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 01.04.2021, № 003301042021.

В сборнике помещены тезисы докладов и сообщений студентов, магистрантов и аспирантов юридического факультета БГУ, представленные на научном семинаре, посвященном актуальным проблемам развития конституционного, информационного и административно-деликтного права.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>Вершок И. Л.</i> Динамика правового сознания как фактор трансформации правовой реальности	3
<i>Ханкевич О. И.</i> Полисная демократия европейской Античности	13

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Алимов Э. В.</i> Запрет на дискриминацию по генетическому признаку: опыт США и России	19
<i>Андриченко Л. В., Масловская Т. С., Плюгина И. В.</i> Конституционные преобразования и совершенствование организации и функционирования публичной власти в субъектах Российской Федерации	26
<i>Лукьянова В. Ю.</i> Охрана общественного здоровья в условиях распространения коронавирусной инфекции Covid-19 (опыт Российской Федерации)	36
<i>Никитина Е. Е., Помазанский А. Е., Нанба С. А.</i> Религиозные объединения как институты гражданского общества: в поисках правовой модели взаимодействия с государством.....	49
<i>Пухов А. А., Тхарёва М. Г.</i> Правовые средства противодействия использованию средств и состояний, влияющих на спортивный результат.....	59

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Салей Е. А., Царёва Л. В.</i> Корпоративное право Беларуси: иллюзия или реальность.....	66
--------------------------------------------------------------------------------------------	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Алиев А. Д.</i> Право защитника участвовать в следственных и иных процессуальных действиях по законодательству Азербайджанской Республики	75
<i>Захилько К. С.</i> К вопросу о соотношении деяний, описываемых ст. 238–241 Уголовного кодекса Республики Беларусь	81

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Жлоба А. А.</i> Становление и развитие правового понятия национальных парков.....	88
<i>Карпович Н. А., Хотько О. А.</i> Источники правового регулирования обеспечения экологической безопасности транспортной деятельности.....	97
<i>Кузьмич И. П.</i> Правовое обеспечение реализации государственной аграрной политики в контексте устойчивого регионального развития.....	108

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Евменчикова О. А.</i> Объективные предпосылки перехода Республики Беларусь к концепции ограниченного иммунитета государства	116
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ПАМЯТИ УЧЕНОГО

Изабелла Ивановна Мартинович	123
------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Аннотации депонированных в БГУ работ.....	126
-------------------------------------------	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

<i>Vershok I. L.</i> The dynamics of legal consciousness as a factor of the transformation of reality of law ...	3
<i>Khankevich O. I.</i> Polis democracy of the European Antiquity.....	13

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

<i>Alimov E. V.</i> Prohibition of genetic discrimination: experience of the USA and Russia	19
<i>Andrichenko L. V., Maslovskaya T. S., Plyugina I. V.</i> Constitutional changes and improvement of the organisation and functioning of public authority in the regions of the Russian Federation.....	26
<i>Lukyanova V. Yu.</i> Protection of public health in the context of the spread of coronavirus infection Covid-19 (experience of the Russian Federation)	36
<i>Nikitina E. E., Pomazansky A. E., Nanba S. B.</i> Religious associations as institutions of civil society: in search of a legal model of interaction with the state.....	49
<i>Pukhov A. A., Tkharyova M. G.</i> Legal instruments for countering means and conditions that affect the sport result	59

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Salei A. A., Tsarova L. V.</i> Belarusian corporate law: illusion or reality	66
---------------------------------------------------------------------------------------	----

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Aliyev A. J.</i> Defender's right to participate in investigative and other procedural actions under the law of the Azerbaijan Republic.....	75
<i>Zakhilko K. S.</i> In reference to the correlation of acts which are described by art. 238–241 of the Criminal Code of the Republic of Belarus	81

ENVIRONMENTAL LAW, NATURAL RESOURCES LAW AND AGRARIAN LAW

<i>Zhloba A. A.</i> Formation and development of the national parks legal concept.....	88
<i>Karpovich N. A., Khotsko O. A.</i> Sources of legal regulation to ensure the environmental safety of transportation activities.....	97
<i>Kuzmich I. P.</i> Legal support for the implementation of state agrarian policy in the context of sustainable regional development	108

INTERNATIONAL LAW

<i>Yevmenchikova O. A.</i> The objective prerequisites for transition of the Republic of Belarus to the restrictive state immunity doctrine	116
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

TO THE MEMORY OF SCIENTIST

<i>Izabella Ivanovna Martinovich</i>	123
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Indicative abstracts of the papers deposited in the BSU.....	126
--------------------------------------------------------------	-----

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь в Перечень научных изданий для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам.

Журнал включен в библиографическую базу данных научных публикаций «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

**Журнал Белорусского
государственного университета. Право.
№ 1. 2021**

Учредитель:
Белорусский государственный университет

Юридический адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск.
Почтовый адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск.
Тел. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@bsu.by
URL: <https://journals.bsu.by/index.php/law>

«Журнал Белорусского государственного
университета. Право» издается с января 1969 г.
До 2017 г. выходил под названием «Веснік БДУ.
Серыя 3, Гісторыя. Эканоміка. Права»
(ISSN 2308-9172).

Редактор А. С. Люкевич
Технические редакторы А. Ю. Лещинская, Д. Ф. Когут
Корректор А. С. Горгун

Подписано в печать 30.04.2021.
Тираж 100 экз. Заказ 169.

Республиканское унитарное предприятие
«Информационно-вычислительный центр
Министерства финансов Республики Беларусь».
ЛП № 02330/89 от 03.03.2014.
Ул. Кальварийская, 17, 220004, г. Минск.

© БГУ, 2021

**Journal
of the Belarusian State University. Law.
No. 1. 2021**

Founder:
Belarusian State University

Registered address: 4 Niezaliežnasci Ave.,
Minsk 220030.
Correspondence address: 4 Niezaliežnasci Ave.,
Minsk 220030.
Tel. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@bsu.by
URL: <https://journals.bsu.by/index.php/law>

«Journal of the Belarusian State University. Law»
published since January, 1969.
Until 2017 named «Vesnik BDU.
Seryja 3, Gistoryja. Jekanomika. Prava»
(ISSN 2308-9172).

Editor A. S. Lyukevich
Technical editors A. Y. Leschinskaya, D. F. Kogut
Proofreader A. S. Gorgun

Signed print 30.04.2021.
Edition 100 copies. Order number 169.

Republican Unitary Enterprise
«Informatsionno-vychislitel'nyi tsentr
Ministerstva finansov Respubliki Belarus'».
License for publishing No. 02330/89, 3 March, 2014.
17 Kalvaryjskaja Str., Minsk 220004.

© BSU, 2021