

НАУЧНАЯ СЕССИЯ ОБЩЕГО СОБРАНИЯ ЧЛЕНОВ РАН “РОЛЬ НАУКИ В ПРЕОДОЛЕНИИ ПАНДЕМИЙ И ПОСТКРИЗИСНОМ РАЗВИТИИ ОБЩЕСТВА”

ПРАВО И ПАНДЕМИЯ: УРОКИ КРИЗИСА

© 2022 г. Т. Я. Хабриева^{а,*}, Н. Н. Черногор^{а,**}

^аИнститут законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия

*E-mail: office@izak.ru

**E-mail: chernogor72@yandex.ru

Поступила в редакцию 18.12.2021 г.

После доработки 20.01.2022 г.

Принята к публикации 15.03.2022 г.

Пандемия COVID-19 оказывает давление на правопорядок, тестирует на прочность его базовые элементы и подсистемы. Под её влиянием трансформируются позитивное право и системообразующие процессы, протекающие в юридической сфере, обеспечивающие функционирование сложившейся в допандемический период правовой организации общества. Пандемия воздействует на неё опосредованно, оказывает трансформирующее действие на механизмы осуществления публичной власти, правообразование, правореализацию, в том числе правоприменение. За время пандемии абсолютное значение приобрели права человека, которые прежде в этом качестве не позиционировались. В их числе право на защиту здоровья, на надлежащую медицинскую помощь. Наряду с этим произошла модернизация специальных правовых режимов и многих правовых институтов как публичного, так и частного права, состоялась апробация новых правовых моделей и практик, пригодных не только для регулирования общественных отношений в экстраординарных условиях, но и для создания правопорядка в постпандемическом обществе. Некоторые из них уже имплементированы в ординарное законодательство. Доктрина зафиксировала расширение полифункциональности некоторых правовых средств, а также появление новых правовых феноменов, в частности антипандемического законодательства.

По мнению авторов, в целях эффективного реагирования на чрезвычайные ситуации целесообразно расширить существующие вариативные сценарии правового регулирования, создать соответствующие регулятивные шаблоны, алгоритмы и процедуры деятельности органов публичной власти, а также составы их компетенции при возникновении таких ситуаций. Для российского правопорядка в этом контексте актуальны систематизация правовой основы специальных правовых режимов, рассчитанных на кризисные ситуации, с учётом уже состоявшейся коррекции, а также разработка научных критериев дифференциации соответствующих режимов.

Ключевые слова: COVID-19, антипандемическое законодательство, баланс публичных интересов и автономии личности, защитные возможности права, модель правового регулирования, ограничения и запреты в праве, пандемия, право на защиту здоровья, право, правопорядок, права человека, специальные правовые режимы, циклический правовой массив.

DOI: 10.31857/S0869587322080084



ХАБРИЕВА Талия Ярулловна – академик РАН, заместитель президента РАН, директор ИЗИСП при Правительстве РФ. ЧЕРНОГОР Николай Николаевич – доктор юридических наук, профессор РАН, заместитель директора ИЗИСП при Правительстве РФ.

Пандемия COVID-19 оказывает давление на правопорядок, тестирует на прочность механизмы обеспечения безопасности личности, общества и государства, защиты прав и свобод человека, создавая существенные риски разрушения привычного правового уклада жизни общества. Пандемия ещё не завершилась, но уже есть основания для некоторых выводов, имеющих значение как для доктрины, так и для практики.

Пандемический кризис создал ситуацию, при которой развитие и перенастройка правопорядка преимущественно детерминированы действием одного-единственного биосоциального фактора и подчинены цели преодоления его негативного воздействия на жизнь людей и общества (а не цели социально-экономического развития, как в

предшествующие периоды). Эпидемия спровоцировала специфические изменения важнейших элементов правового порядка. Трансформацию претерпели и продолжают претерпевать позитивное право и системообразующие процессы, протекающие в юридической сфере, обеспечивающие функционирование сложившейся в допандемический период правовой организации общества. Имеются предпосылки для трансформации программы воспроизводства правового порядка, следствием чего может стать возникновение новой его модели.

Специфику воздействия пандемии на правовые институты раскрывает ряд наблюдений. Пандемия оказывает преобразующее действие на механизмы государственного управления, осуществления публичной власти, правообразования (на этапах волеобразования и волеизъявления), правоприменения, в том числе правоприменения.

Так, общим трендом стало усиление исполнительной власти. В ряде стран во время пандемии парламенты фактически ограничили свой функционал парламентским контролем, в отличие от России, где парламент, как и суды, продолжал реализовывать свою компетенцию в полном объёме. Правотворческую активность демонстрируют главным образом органы исполнительной власти, при необходимости использующие для легитимации своих антипандемических решений парламентские процедуры, а иногда и формы прямой демократии, что не было характерным для государственного управления в условиях чрезвычайных обстоятельств в предшествующие периоды. Например, 28 ноября 2021 г. в Швейцарии прошёл референдум, на котором граждане одобрили поправки к Закону “О мерах по противодействию пандемии”, в соответствии с которыми в стране введены ковидные сертификаты с индивидуальными QR-кодами (в поддержку этого законодательства проголосовало 62.01% избирателей).

В образовании воли, выражаемой в позитивном праве (соответственно, и в правообразовании), усиливается роль экспертов, научных и экспертных советов. Волеизъявление в публичной сфере осуществляется посредством онлайн-голосования, а в частной – с использованием разного рода цифровых платформ, “умных контрактов” и т.п. Многие государственные услуги оказываются дистанционно, судебные процедуры всё чаще переводятся в дистанционный формат. Таким образом, правоприменение, включая правоприменение, также существенно трансформируется.

Эпидемия COVID-19 обуславливает возникновение или обострение противоречий между фундаментальными ценностями общества (в частности, между индивидуальной свободой и общественным (общим) благом, таким как “жизнь нации”); базовыми подсистемами правового порядка, а

именно между обеспечением безопасности общества и защитой прав человека, следовательно, между публичным и частным в праве; отдельными основными правами и свободами человека (например, правами на жизнь и защиту здоровья, с одной стороны, свободой передвижения и автономией личной жизни – с другой); субъективным правом и свободой его реализации.

Пандемия запустила процесс интенсивной генерации защитного ресурса права и правопорядка в целом. Особенность текущей ситуации состоит в том, что наращивание антипандемических заповестей и ограничений происходит в условиях правовой организации общества, основанной на широком использовании дозволений и позитивных обязываний, которую государства и международное сообщество стремятся сохранить. В результате наряду с усилением указанных противоречий происходит столкновение разных типов правового регулирования.

Несмотря на глобальный характер эпидемии, институциональной основой противодействия пандемическому кризису выступило государство, а не наднациональные институты, которые не сумели своевременно предложить эффективные и универсальные меры или стратегии по преодолению сложившейся ситуации. Этим обстоятельством объясняется многообразие антипандемических практик и складывающихся систем противодействия кризису, которые формируются прежде всего с опорой на ресурсы национального правопорядка. Общим для всех стран является применение комплекса однородных правовых средств и инструментов, в числе которых экстраординарные (чрезвычайные) правовые режимы, ограничивающие права и свободы человека, временное перераспределение полномочий между уровнями и ветвями власти, расширение дискреционных полномочий органов власти и должностных лиц, антипандемическое (чрезвычайное) законодательство. Особенности состоят в специфике комбинации этих мер [1, с. 7, 8].

Практически для всех государств основная юридическая задача состоит в том, чтобы предпринять действенные меры по борьбе с пандемией, не подорвав основополагающие ценности, закреплённые в национальных конституциях и международном праве. В связи с этим главной правовой проблемой остаётся определение баланса между публичными интересами и автономией личности, индивидуальной свободой и сохранением “жизни нации”. По этой причине продолжается поиск критериев определения соразмерности вводимых ограничений той угрозе, для противодействия которой они предусмотрены.

Резерв для их разработки можно обнаружить в правовых позициях национальных и наднациональных судов, в судебных доктринах (например,

в доктрине информационного согласия). Так, одним из дополнительных критериев может служить совпадение общих, общественных и публичных целей принятия государством тех или иных решений [2, с. 135]. Наряду с вводимыми ограничениями государства принимают и компенсационно-восстановительные меры, в частности осуществляют государственную поддержку граждан, субъектов малого и среднего бизнеса. Эти меры носят материальный (или имущественный) характер (например, предоставление бюджетных субсидий, налоговых преференций, безвозмездная передача в собственность имущества, освобождение от имущественных обязанностей или приостановление срока их исполнения) либо организационно-правовой (в том числе продление действия срочных лицензий и иных срочных разрешений). Эффективность и достаточность этих мер – отдельная тема. Однако очевидно, что они являются частью формирующихся систем противодействия пандемическому кризису, важным условием выживания в условиях пандемии отдельных категорий граждан и бизнеса и в определённой мере уравнивают введённые ограничения с возможностью граждан пережить период их действия. В связи с этим одним из дополнительных критериев для оценки соразмерности антипандемических ограничений может служить корреляция их соразмерности и достаточности с компенсационно-восстановительными мерами. Вывести конкретные формулы определения этой корреляции может помочь применение методологии экономического анализа права и проведение соответствующих исследований.

Подводить итоги пандемии и её влияния на право и правопорядок пока преждевременно, но уже можно констатировать, что в ответ на вызовы пандемии наблюдается конвертация естественно-научного знания в правовое регулирование. Этот тезис можно проиллюстрировать не только расширением участия научных экспертных советов в принятии государственных решений, облачённых в правовую форму, на уровне глав государств или правительств, но и динамикой правотворчества других органов государственной власти. Например, в России в первую волну пандемии было принято 459 нормативных правовых актов. Высокую правотворческую активность в этот период проявляли органы государственной власти общей компетенции (Президент РФ, Правительство РФ). Осенью 2021 г. такую активность продемонстрировали уже органы исполнительной власти специальной компетенции в области охраны здоровья населения (Минздрав России, Главный санитарный врач РФ), что было обусловлено накоплением специальной научной информации о заболевании.

Состоялась смена приоритетов в правовом регулировании в сторону усиления защиты публичного интереса, коррекция соотношения публичного и частного в праве. Например, Б. Матье обратил внимание на то, что европейские государства в спокойные времена развивают правовые механизмы обеспечения и защиты преимущественно частных интересов, в чрезвычайных ситуациях – публичных. И чем меньше внимания уделялось публичному интересу до возникновения чрезвычайных обстоятельств, тем более он становится приоритетом при их наступлении [3]. Эту закономерность продемонстрировал и пандемический кризис. Россия в данном случае является исключением, поскольку у нас публичный интерес и механизмы его защиты всегда играли важную роль.

Наряду с этим изменилось отношение к некоторым фундаментальным правам человека, абсолютное значение стали приобретать права, которые прежде в этом качестве не рассматривались. В частности, речь идёт о придании посредством телеологического толкования наднациональными органами абсолютного характера правам, которые прежде могли быть правомерно ограничены. Например, согласно актам наднациональных институтов, вышедших во время пандемии [4], право на защиту здоровья непосредственно связывается с правом на жизнь. В связи с этим констатируется обязанность государств предпринимать все действия для эффективного гарантирования этого права, включения его в число наивысших приоритетов в законодательстве, правоприменительной практике, а также для недопущения отступления от этой обязанности.

Отсутствие надлежащей медицинской помощи для лиц из числа уязвимых групп (тяжело больные, находящиеся в исключительно трудных условиях, пожилые и лишённые свободы лица, мигранты) может приравниваться к “бесчеловечному и унижающему достоинство обращению”, право на защиту от которого гарантировано Европейской конвенцией по правам человека, не допускающей ограничений или отступлений от этого права [5, с. 12]. Это новое прочтение охраняемых Европейской конвенцией прав, полагаем, прочно войдёт в юридическую практику не только в период пандемии, но и после её окончания.

Во время пандемии осуществлена модернизация специальных правовых режимов и многих правовых институтов как публичного, так и частного права, сейчас происходит апробация новых правовых моделей и практик, пригодных не только для регулирования общественных отношений в экстраординарных условиях, но и для построения правопорядка в постпандемическом обще-

стве, состоялась имплементация некоторых из них в ординарное законодательство.

Например, в России за время пандемии претерпел существенные содержательные изменения режим “повышенной готовности для органов управления и сил системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций”. До пандемии он предполагал объектом действия только силы и средства государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций. В процессе его применения режимные меры были расширены и распространены на граждан и организации. Создана и специфическая практика введения и модернизации этого режима. Так, он стал применяться не на всей территории Российской Федерации, а в её субъектах, причём во всех. К тому же его содержательная модернизация была осуществлена сначала нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, и лишь затем состоявшиеся трансформации были ретроспективно легитимизированы федеральным законом. Конституционный суд РФ не усмотрел в этой практике противоречий Основному закону [6].

За время пандемического кризиса были созданы или существенно усовершенствованы институты как материального, так и процессуального права, например правовые модели дистанционного труда, онлайн-голосования, судебные процедуры и др. В результате состоялось расширение юридических оснований формирования “удалённого общества” и “цифровой демократии”.

Государственные органы, включая суды, национальные институты (ЕСПЧ и др.), государственные учреждения, перешли на удалённые формы работы (кабинеты опустели, но функционал осуществляется в полном объёме). Новый формат в силу своего удобства, привлекательности и безопасности с точки зрения угрозы заболевания уже претендует на то, чтобы сохраниться после пандемии и перейти из разряда временного и экстраординарного в категорию постоянного и ординарного.

Можно констатировать, что произошло расширение полифункциональности некоторых правовых средств, совпадение в ряде случаев юридических ограничений и правовых гарантий. Так, вводимые ограничения и запреты в определённых ситуациях выполняют ещё и функцию государственных и правовых гарантий прав человека, например права на жизнь, охрану здоровья. Поэтому в области соизмерения ограничений и гарантий потенциально складывается ситуация, при которой нужно будет сопоставлять один и тот же объект.

Пандемия спровоцировала появление новых правовых феноменов, в частности антипандемического законодательства, характеристика кото-

рого не укладывается в известные теоретические описания. Практика его формирования и реализации обеспечила перенастройку правовой системы на решение задачи противодействия пандемии и изменила модель правового регулирования, расширив в её инструментальном компоненте сегмент гибких регуляторов и диспозитивного регулирования (это не характерно для практики действия чрезвычайных правовых режимов предшествующих периодов). Его отличие от других правовых массивов заключается в том, что оно имеет конкретную, относительно узкую, хотя архиважную, цель – искоренение пандемии (а не борьбу с заболеваниями вообще). Оно затрагивает практически все сферы общественной и частной жизни и предлагает новое сочетание правового и неправового регулирования (ещё в первую волну пандемии в России было издано свыше 500 актов рекомендательного и информационного характера). К тому же именно антипандемическое законодательство выступило средством конвертации естественно-научного знания в правовое регулирование.

К настоящему времени по вопросам борьбы с пандемией в России действует более 500 нормативных правовых актов и свыше 1000 документов рекомендательного и информационного характера. Наряду с этим внесены изменения и в постоянно действующие законы, в том числе в базовые кодексы, в частности в Уголовный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исследования показали, что антипандемическое законодательство – особый правовой феномен. В нём образуется специфическая комбинация нормативного и рекомендательного, общеобязательного и принудительного, ограничений и запретов, а также позитивного и негативного стимулирования. Это сочетание ещё не изучено правоведами, как не изучена и внутренняя организация этого массива, а также закономерности и перспективы его развития.

По содержательным и функциональным признакам такой элемент системы законодательства может быть идентифицирован как циклический правовой массив [7], который перенастраивает всю правовую систему на решение задачи противодействия пандемии. Изменения этого законодательства подтверждают практическое значение исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по теории циклических правовых массивов и системы права [8, 9].

Антипандемическое законодательство продолжает разрастаться. Оно утрачивает свойство быть обозримым, понятным и эффективным. Его формируемая модель становится тяжеловесной, в

то время как нужна лёгкая и гибкая. Для того чтобы сделать её такой, предстоит преодолеть экстенсивное развитие антипандемического законодательства. С этой целью необходимо провести его систематизацию, использовать для его оптимизации инструменты “регуляторной гильотины”.

Новая социальная реальность ставит перед наукой и практикой задачу проектирования современной модели правового регулирования в ситуациях чрезвычайного характера. Есть основания считать, что эта модель должна быть гибкой и вариативной.

Одним из главных промежуточных итогов столкновения права и пандемии стало усиление наблюдаемого с середины 2000-х годов состояния неустойчивости правопорядка и развитие различных сценариев его дальнейшей трансформации. Какой из них станет доминирующим, определить трудно. Однако очевидно, что полная реставрация правопорядка после окончания пандемии с восстановлением всех его параметров невозможна, в том числе и потому, что пандемия выступила своеобразным драйвером погружения в “цифровую матрицу”, что уже само по себе является мощным фактором изменения правопорядка.

В качестве уроков, которые необходимо извлечь из опыта борьбы с пандемией COVID-19, отметим следующие.

1. В условиях пандемии право становится не только инструментом противодействия вызванному ею кризису, но и объектом её воздействия, который подвергается существенным трансформациям, развивающимся согласно определённым закономерностям. Их выявление и осмысление служат основой эффективности реакции государства на возможные кризисы в будущем.

2. Строгость правовых ограничений, вводимых в условиях пандемии, во многом зависит от уровня специального естественно-научного знания об угрозе и от имеющихся ресурсов здравоохранения.

3. В условиях пандемии наиболее эффективной является гибкая модель правового регулирования, которая в отличие от соответствующих практик преодоления кризисных ситуаций в предшествующие периоды характеризуется широким применением диспозитивного метода и образующих его средств, а также неправовых регуляторов для защиты наиболее важных общественных отношений.

Для эффективного реагирования на чрезвычайные ситуации целесообразно расширять существующие вариативные сценарии оперативного перевода правового регулирования на чрезвычайные рельсы, разрабатывать соответствующие им регулятивные шаблоны, алгоритмы и процедуры деятельности органов публичной власти, а

также составы их компетенции при возникновении таких ситуаций. Что касается российского правопорядка, то в этом контексте актуальны систематизация правовой основы специальных правовых режимов, рассчитанных на кризисные ситуации, с учётом уже состоявшейся коррекции, а также разработка научных критериев дифференциации таких режимов.

Пандемия оказала влияние не только на юридическую практику, но и на правовую доктрину. Она в значительной мере формирует её актуальную повестку и в то же время способствует сохранению фрагментарного восприятия глобального цивилизационного кризиса. Связь и взаимовлияние экологического, демографического, экономического, пандемического и других кризисов, корреляция эффектов их воздействия на общество, государство и право правоведами не изучены. Пандемия по понятным причинам фокусирует на себе внимание. Между тем другие проблемы тоже требуют адекватной и своевременной реакции государств и мирового сообщества. Поэтому одна из важнейших задач юридической доктрины — преодоление этой фрагментарности, выход на целостное восприятие современной картины “чрезвычайного времени”.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Хабриева Т.Я.* Управление пандемическим кризисом на основе права: мировой и российский опыт // Журнал российского права. 2021. № 2. С. 5–17.
2. *Дедов Д.И., Гаджиев Х.И.* Комментарий к постановлению Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу “Вавричка и другие против Чешской Республики” // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. № 4. С. 127–138.
3. *Матье Б.* Конституционные аспекты санитарного кризиса на французском примере (Les enjeux constitutionnels de la crise sanitaire au travers de l'exemple français) / Выступление на пленарном заседании XI Международного конгресса сравнительного правоведения “Чрезвычайные ситуации: проблемы правового регулирования в современном обществе” (Москва, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 1 декабря 2021 г.). <https://youtu.be/47yу6-xUAs>
4. COVID-19 и социальные права: заявление Европейского комитета по социальным правам от 21 апреля 2020 г. https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a236c7
5. Выступление Генерального секретаря Совета Европы Марии Пейчинович-Бурич на Санкт-Петербургском юридическом форуме 9 1/2 “Законы коронавируса” (Санкт-Петербург, 10 апреля 2020 г.) // Прецеденты Европейского суда по правам челове-

- ка. Специальный выпуск: Права человека в карантине. 2020. С. 10–15.
6. Постановление Конституционного суда РФ от 20 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». <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012290002>
 7. Хабриева Т.Я. Циклические нормативные массивы в праве // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 5–18.
 8. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5–16.
 9. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Будущее права: наследие академика В.С. Стёпина и юридическая наука. М.: Российская академия наук; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2020.