



**Мария Владимировна
ЗАХАРОВА,**

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

LEX GENETICA — МНОГОСЛОЙНЫЙ ПИРОГ НА СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАРТЕ МИРА¹

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

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

Автор делает следующие выводы.

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

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

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

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

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.83.7.018-033

M. V. ZAKHAROVA,

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

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

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

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

The author comes to the conclusion that:

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

В отношении последних двух необходимо отметить следующее.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Достаточно уникальный опыт в данном случае демонстрирует Швейцария. Сразу три статьи Конституции Швейцарии посвящены указанному предмету правового регулирования. Швейцарский подход к обозначенной проблеме является сколь уникальным, столь же и слабо ориентированным на возможное копирование в зарубежных правовых системах. Традиционным подходом, в русле которого выстроены национальные системы конституционного права (в том числе и России), заключается в отсутствии в конституциях норм по вопросам проведения генетических исследований. Разрешение же конкретных дел, связанных с медико-генетической проблематикой, в органах конституционного контроля, а также в надгосударственных судебных юрисдикциях (в частности, в ЕСПЧ) может строиться в том числе на обращении к таким реперным нормам и принципам национального и интеграционного права, как право на жизнь, право на достоинство личности¹⁶.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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



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

БИБЛИОГРАФИЯ

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

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