

# ПРАВО И ГЕНОМНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

## LAW AND GENOMIC RESEARCH

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-4-872-887

Научная статья

### Гносеологические вопросы исследования субъекта и объекта правовой охраны в геномных отношениях

А.Е. Семеновых✉

Уральский государственный юридический университет,  
г. Екатеринбург, Российская Федерация  
✉[anastasiya.semenovikh@gmail.com](mailto:anastasiya.semenovikh@gmail.com)

**Аннотация.** Актуальность темы исследования обоснована стремительным технологическим развитием генетики и геномики, внедрением генетических технологий и изобретений в научную и медицинскую практику, что в свою очередь не обеспечено должной систематизированной правовой охраной в национальном и международном законодательстве. Проблемы законодателя, прежде всего, обусловлены уникальностью и сложностью геномного правоотношения. Субъектам познания в рамках постнеклассической научной рациональности необходимо заострить внимание на гносеологических философских основаниях познания геномных правоотношений. *Цель исследования:* выявить и отразить особенности познания правовой охраны геномного правоотношения. *Задачи исследования:* дать понятие и определить состав геномных правоотношений; определить объект и субъект правовой охраны геномных правоотношений, разграничение понятий «правовая охрана» и «правовая защита» геномных правоотношений. *Методы:* Методология научного исследования включает в себя диалектический метод, а также общенаучные логические операции (дедукции и индукции, анализ и синтез), так и частнонаучные методы (формально-юридический и сравнительно-правовой методы), в рамках методологии постнеклассической научной рациональности используется системный подход к изучению объекта познания — исследование структуры, функционального и инструментального аспектов охранительного геномного правоотношения.

**Ключевые слова:** геномные правоотношения, геномная информация, генетические исследования, геном, биоэтика, правовое воздействие, правовая охрана, правовая защита

**Конфликт интересов.** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о финансировании.** Исследование выполнено за счет средств субсидии из федерального бюджета на реализацию научного проекта на тему: «Выявление проблем правового регулирования в сфере использования генетической и геномной информации. Подготовка научно-обоснованных предложений по внесению изменений в систему российского законодательства с целью их устранения» (шифр темы: FEUW-2020-0005).

*Дата поступления в редакцию: 30 апреля 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 октября 2021 г.*

**Для цитирования:**

*Семеновых А.Е.* Гносеологические вопросы исследования субъекта и объекта правовой охраны в геномных отношениях // *RUDN Journal of Law*. 2021. Т. 25. № 4. С. 872—887. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-4-872-887

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-4-872-887

Research Article

## **Epistemological issues of research of the subject and object of legal protection in genomic relations**

**Anastasiya E. Semyonovikh**✉

Ural State Law University, *Yekaterinburg, Russian Federation*

✉anastasiya.semenovikh@gmail.com

**Abstract.** The relevance of the research topic is justified by the rapid technological development of genetics and genomics and introduction of genetic technologies and inventions in scientific and medical practice, which is not provided with a proper systematized legal protection in national and international legislation. The legislator's problems are caused by the uniqueness and complexity of the genomic legal relationship. The subjects of knowledge in the framework of post-non-classical scientific rationality need to focus on the epistemological philosophical foundations of the knowledge of genomic legal relations. The purpose of the study is to identify and reflect the features of knowledge of the legal protection of genomic legal relations. Research tasks suggest defining the concept and composition of genomic legal relations, identifying the object and subject of legal protection of genomic legal relations, distinguishing between the concepts of "legal safeguard" and "legal protection" of genomic legal relations. The methodology of scientific research includes the dialectical method, general scientific logical operations (deduction and induction, analysis and synthesis), and private scientific methods (formal legal and comparative legal methods). Within the framework of the methodology of post-non-classical scientific rationality, a systematic approach to the study of the object of knowledge is used – the study of the structure, functional and instrumental aspects of the protective genomic legal relationship.

**Key words:** genomic legal relations, genomic information, genetic research, genome, bioethics, legal impact, legal safeguard, legal defense

**Conflict of interest.** The author declares no conflict of interest.

**Funding information.** The article was carried out at the expense of subsidies from the federal budget for the implementation of a scientific project on the topic: "Revealing the problems of legal regulation in the field of using genetic and genomic information. Preparation of scientifically grounded proposals for amending the system of Russian legislation in order to eliminate them "(topic code: FEUW-2020-0005).

*Article received 30th April 2021*

*Article accepted 15th October 2021*

**For citation:**

Semyonovikh, A.E. (2021) Epistemological issues of research of the subject and object of legal protection in genomic relations. *RUDN Journal of Law*. 25 (4), 872—887. (in Russian). DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-4-872-887

**Введение**

Новые открытия в области биологии, медицины, генетики, геномики и иных областях научного знания делают необходимость правовой охраны геномных отношений не чем-то из области фантастики, а реальностью. При этом значимость «геномной информации человека» настолько велика, что оказывает воздействие на отношения в сферах здравоохранения, медицинского обслуживания, страхования, на трудовую деятельность, гражданский оборот, частную жизнь граждан. Помимо прочего, «геномная информация человека» содержит не только индивидуальную информацию о лице, с помощью которой возможно установить его личность, но и включает в себе признак наследственности, то есть содержит информацию о нескольких поколениях ближайших родственников носителя геномной информации. Все это говорит о необходимости установления охранительного режима геномных отношений.

Исследование правовой охраны геномных отношений следует начать с изучения гносеологических вопросов, проблем исследования, которые стоят перед учеными: существуют ли в реальности геномные правоотношения, какие общественные отношения следует относить к геномным и какие из них следует брать под охрану, как определить круг объектов и субъектов правовой охраны геномных правоотношений, какие подходы стоит применять при исследовании правовой охраны геномных правоотношений, как соотнести понятия «правовая охрана» и «правовая защита» геномных правоотношений.

Большинство исследователей указывают на необходимость правовой охраны геномных отношений, связывая это с биологической и экологической безопасностью (Mokhov, Yavorskii & Pozdeev, 2020), биоэтическими принципами, информационной безопасностью и большими объемами данных. Так, слияние геномной и цифровой эры породило два фактора (Ajunwa, 2014:1231), исходя из которых можно сделать вывод о необходимости усиления правовой охраны «геномных отношений»: распространение и доступность генетических тестирований, а также цифровизация, хранение и обработка медицинской информации с помощью электронных ресурсов. Здесь сталкиваются «геномная информация» и «Big data», понятие, обозначающее специальные технологии, программное обеспечение для работы с большими объемами данных. Учитывая, что явление «Big data» тесно связано с информационными технологиями и размещением личных данных в сети Интернет, возрастает потенциальная опасность раскрытия личных данных, в том числе «геномной информации», и злоупотребление ею в корыстных целях или целях дискриминации по признаку генома. В зарубежной практике также встречаются дискуссии о «краже ДНК» как об угрозе генетической конфиденциальности человека. Исследователи под «кражей генов» понимают: «тайный сбор генетических материалов человека и проведение генетического тестирования, без ведома или согласия лица» (Joh, 2011).

В связи с тем, что «геномная информация» является важным элементом медицинских и генетических исследований, используется в неклинических целях для раскрытия преступлений, установления отцовства или изучения происхождения человека, Л.Н. Берг, В.Г. Голубцов считают, что именно государство «должно охранять генетическую конфиденциальность и предотвращать злоупотребление геномной информацией» (Berg & Golubtsov, 2020:640).

В качестве способов реализации правовой охраны геномных правоотношений исследователями рассматриваются различные перспективы установления уголовно-правовой или административно-правовой охраны, установление патентного режима для изобретений на основе генома человека. Например, Д.В. Карелин, Д.М. Мацепуро, Ф. Селита рассматривают потенциальную возможность установления режима уголовно-правовой охраны «генетических данных человека как элемента права на неприкосновенность частной жизни в плане соотношения его с закрепленными в УК РФ 1996 г. объектами уголовно-правовой охраны» (Karelin, Matsepuro & Selita, 2018:87).

Исследователи, причисляющие гены и геном к объектам интеллектуальных прав, считают, что патентование генетических и геномных изобретений является средством обеспечения правовой охраны интеллектуальной собственности, которое «удостоверяет законное право на технологии в сфере биомедицины; устанавливает приоритет их использования, авторство, защищает новую биомедицинскую разработку на определенный срок» (Levushkin, 2019:106).

Китай является одним из лидеров по применению генетических технологий, количеству изобретений в сфере исследования генома человека, внедрению генетических технологий в медицинскую и исследовательскую практику. Неудивительно, что большинство китайских ученых, в том числе ученых юристов, поддерживают систему патентования генов как «важный правовой инструмент защиты интересов изобретателей и изобретений, а также генетических ресурсов Китая» (Li Du, 2018:7).

Относительно объектного и субъектного состава «геномных отношений» мнения авторов разнятся. Например, А.Г. Блинов предлагает следующую модель геномных отношений (в области геномных исследований): достоинство личности, как объект отношений, нуждающихся в юридическом сопровождении; государства, обеспечивающие развитие и внедрение в практику генетических и геномных исследований, как субъект правоотношений; статус участников геномных правоотношений, а именно их обязанность по разработке пакета правовых актов, которые смогут обеспечить должное нормативно-правовое регулирование, правовую охрану и защиту в сфере проведения исследований генома человека (Blinov, 2019:254).

Различаются также точки зрения авторов относительно тех элементов, которые следует включать в перечень объектов геномных правоотношений. Так, многими исследователями ставится вопрос относительно статуса эмбрионов, искусственных клеток, тканей и органов, биомедицинских клеточных продуктов, крови и ее компонентов, «синтетического генома» (Mokhov, 2020:54).

Относительно перечня субъектов «геномных правоотношений» вопросы, прежде всего, возникают опять же по поводу статуса эмбрионов, а также при

исследовании субъектов «геномных правоотношений», связанных с геномной информацией человека. В данном контексте перечень субъектов геномных отношений расширяется от носителя геномной информации, исследователя или медицинского работника, непосредственно взаимодействующего с данной информацией, до специальных субъектов, таких как «оператор базы данных», сотрудники оператора, эксперты и специалисты, участвующие в государственной геномной регистрации и т.д. (Крыukova, 2019:31—32).

Методы: Методология научного исследования включает в себя диалектический метод, а также общенаучные логические операции (дедукции и индукции, анализ и синтез), так и частнонаучные методы (формально-юридический и сравнительно-правовой методы).

Цель исследования: выявить и отразить особенности познания и основные гносеологические вопросы субъекта и объекта правовой охраны геномных отношений.

Задачи исследования: дать понятие и определить состав геномных правоотношений; определить объект и субъект правовой охраны геномных правоотношений, разграничение понятий «правовая охрана» и «правовая защита» геномных правоотношений.

**Геномные правоотношения.** Часто сам факт существования геномных правоотношений ставится учеными-юристами под сомнение. Эти взгляды подкреплены весьма вескими доводами:

1. Принадлежность генома к микромиру обуславливает его объективные свойства — недоступность для правового воздействия. Трудно представить реальную правовую связь генома и правоотношений по поводу генома. Объект правового воздействия должен быть материальным, либо его свойства должны проявлять себя через действия управомоченных и обязанных лиц.

2. Правоотношение возникает в случаях сознательных волевых действий человека, способных подчиняться воле государства, закрепленной в законе. Геном это исключает.

Попробуем доказать обратное. Согласно теории права под правоотношениями понимают общественные отношения, регулируемые нормами права, возникающие на основе юридических фактов, действий субъектов и других оснований, установленных законодателем, участники которых наделены субъективными правами и юридическими обязанностями, санкционированными государством и охраняемыми им от правонарушений.

В качестве примера геномных правоотношений приведем следующую ситуацию: гражданка N обратилась в медицинский центр для получения услуг по искусственным репродуктивным технологиям. В результате искусственного оплодотворения родился ребенок, у которого было выявлено тяжелое генетическое заболевание — спинальная мышечная атрофия. Носителем данного генетического заболевания являлся донор генетического материала. Медицинский центр не исполнил обязанность по надлежащей проверке генетического материала. Данный случай иллюстрирует не только пример геномных правоотношений, но и указывает на необходимость их повышенной правовой охраны и особый контроль со стороны государства.

На основании ранее проведенных исследований мы можем дать следующее определение геномным правоотношениям: «это реальное, фактическое, возникшее в конкретной жизненной ситуации общественное отношение (общественная связь физических и/или юридических лиц), связанное с использованием (исследованием, применением, хранением) гена особи человеческой популяции, которое приобрело правовую форму в результате урегулированности (предусмотренности) данного жизненного случая нормой права действующего закона, договором, судебным (административным) актом» (Berg (ed.), 2021:84).

Объект геномного правоотношения — это то социальное благо, на которое направлено воздействие правоотношения. Какие же блага являются объектом геномных правоотношений? Остановимся на определении, геном человека, закрепленном в статье 1 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека: «Геном человека лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, а также признания их неотъемлемого достоинства и разнообразия. Геном человека знаменует собой достояние человечества»<sup>1</sup>. Также хотелось бы обратить внимание на значение такой категории, как «геномная информация». Национальный стандарт РФ «Судебная молекулярно-генетическая экспертиза. Термины и определения» (утв. приказом Росстандарта от 12 декабря 2016 г. № 2009-ст) определяет геном как совокупный генетический материал организма<sup>2</sup>. А дефиниция «геномная информация» определена как «персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности»<sup>3</sup>. Заметим, что такое понимание геномной информации законодателем узконаправлено и применимо лишь к правоотношениям, возникающим на основании федерального закона «О государственной геномной регистрации». Определение категории «геномная информация» только через персональные данные носит ограничительный характер, так как такая информация в силу свойства наследственности содержит данные не только об идентифицируемом лице, а также информацию о нескольких поколениях его ближайших родственников. «Геномная информация человека» является правовой информацией индивидуально-правового характера, в силу своей способности оказывать воздействие на субъекты права, упорядочивать их действия. Таким образом, геномная информация — правовая информация индивидуального характера, обладающая помимо уникальных свойств определяемого лица свойством наследственности.

По нашему мнению, объектом геномных правоотношений является генетическое достоинство и геномная информация человека.

Следующим элементом геномного правоотношения является субъект. Исходя из общей теории права, субъектом геномных правоотношений могут

<sup>1</sup> Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека: принята Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 11.11.1997.

<sup>2</sup> ГОСТ Р 57343-2016 «Судебная молекулярно-генетическая экспертиза. Термины и определения». Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1200142866> (дата обращения: 01.04.2021).

<sup>3</sup> Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» от 03.12.2008 N 242-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 49, ст. 5740.

являться физические и юридические лица, а также государство в лице уполномоченных органов и организаций.

Содержание геномного правоотношения. Юридическое содержание рассматриваемого типа правоотношения составляют субъективное право и юридическая обязанность. Субъективное право — мера возможного поведения субъектов в геномном правоотношении. Юридическая обязанность — мера должного поведения в геномном правоотношении.

**Исследование объекта и субъекта правовой охраны геномных отношений.** Объектом правовой охраны являются те, наиболее важные социальные ценности, правовые блага, общественные отношения, в сохранении которых заинтересованы отдельные лица, все общество и государство. Предотвращение неправомерного поведения субъектов — основное назначение правовой охраны. Эффективность правовой охраны возрастает в прямой зависимости от увеличения числа субъектов, которые подчиняются требованиям правовых норм, путем соблюдения запретов и исполнения юридических обязанностей. «Сам факт установления запрета или санкция оказывают серьезное влияние на некоторых лиц, побуждают их воздерживаться от совершения наказуемого поступка» (Rad'ko, 2004:236). То есть цель правовой охраны преимущественно превентивная. Какова же цель правовой охраны геномных отношений? Прежде всего, это предотвращение правонарушений, связанных с генетическим достоинством и геномной информацией человека, а также устранение причин и условий, способствующих таким правонарушениям. Такими правонарушениями могут быть модификация человеческого генома, которая приводит к его изменению без получения добровольного информированного согласия лица, злоупотребление геномной информацией, дискриминация на основании геномной информации (в сферах здравоохранения, страхования, трудовой деятельности). Генетическое достоинство и геномная информация человека имеют высокую социальную значимость. Право на уважение достоинства, в том числе генетического, является одним из основополагающих естественных прав человека, закреплено на международном уровне и является неотъемлемой частью правового статуса личности. Геномная информация в силу особых свойств уникальности и наследственности имеет огромный потенциал правового воздействия в различных сферах деятельности, а также оказывает влияние на иные субъекты геномных правоотношений. Данные объекты должны быть взяты под охрану, государству следует внимательней относиться к правовой охране данной сферы правоотношений, контролю за предотвращением нарушений правовых норм, устранению различных причин, которые способствуют неправомерному поведению. Таким образом, объект геномных правоотношений и объект правовой охраны таких отношений совпадают.

Мы считаем, что следующим элементом, который целесообразно выделить в понятийном ряду, характеризующем структуру правовой охраны, является субъект правовой охраны. Итак, субъектом является тот, кто осуществляет воздействие на объект правовой охраны и те субъекты права, на которых направлено данное воздействие. Охранительное воздействие осуществляется в рамках охранительных правоотношений. Традиционно в охранительных правоотношениях

выделяют двух субъектов: правонарушителя и государство в лице уполномоченных органов. Также существует мнение, что охранительная функция воздействует на волю и сознание тех субъектов, правосознание которых деформировано ранее уже совершенными правонарушениями, либо нравственно-психологическими установками, которые реально могут подтолкнуть таких субъектов к неправомерному поведению. Другие исследователи, например, Д.А. Липинский, утверждают, что охранительное правовое воздействие распространяется на волю и сознание всех деликтоспособных субъектов, путем усвоения норм и ценностей, охраняемых правом (Lipinskii, 2004:234). В теории уголовного права В.Д. Филимонов, высказывая позицию о разделении охранительной функции уголовного права на предупредительную и восстановительную. В качестве субъектов предупредительной функции выделяет лиц, еще не совершивших преступных деяний, но склонных к такому неправомерному поведению, а в качестве субъектов восстановительной функции лиц, уже совершивших преступные деяния (Filimonov, 2003).

Автор исследования придерживается позиции о разграничении понятий «правовая охрана» и «правовая защита». Момент совершения правонарушения является водоразделом между данными правовыми явлениями. Правовая охрана носит преимущественно превентивный характер, ее основная цель — предотвращение преступлений, в то время как правовая защита «включается» в момент совершения преступления и ее основная цель восстановление нарушенного правоотношения и социальной справедливости.

Таким образом, субъектный состав правовой охраны и правовой защиты различен. В субъектный состав как правовой охраны входят 2 группы субъектов, те субъекты, которые оказывают правовое воздействие, и те, которые его претерпевают. Таким образом, к субъектному составу первой группы относятся следующие категории субъектов: все правоспособные лица, которые могут претерпевать на себе охранительное правовое воздействие, субъекты, склонные к неправомерному поведению (правонарушения, объективно-противоправные деяния, злоупотребления правом), лица, ранее совершавшие противоправные поступки, но уже привлеченные к ответственности или иным мерам, восстанавливающим нарушенное право. Субъекты, оказывающие, охранительное правовое воздействие, также имеют уникальный состав. Так как, само наличие правовой нормы оказывает психологическое воздействие всех субъектов права, воздерживая их от противоправного поведения, то органы законодательной власти следует включить в субъектный состав второй группы. Также в субъектный состав данной группы относятся органы исполнительной власти и контрольно-надзорные органы. Участие компетентных органов в реализации охранительной функции права можно определяется на основе анализа законодательной основы, закрепляющей статус, цели, задачи, компетенцию и отдельные полномочия органов исполнительной власти и контрольно-надзорных органов.

Используя диалектический метод, перейдем к анализу субъектного состава субъектов правовой охраны геномных правоотношений. Правоспособные лица, которые могут претерпевать на себе охранительное правовое воздействие — эта группа субъектов самая многочисленная, к ней относятся все правоспособные



физический и юридические лица, вступающие в геномные правоотношения. Рассмотрим на конкретных примерах. В сфере здравоохранения субъектами, испытывающими воздействие охранительных норм, являются «медицинский работник» и «пациент». Эти понятия традиционны для данной сферы и закреплены в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Геномная информация человека, полученная по результатам медицинских исследований, является конфиденциальной информацией, в связи с тем что отнесена к врачебной тайне. В соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлен запрет на разглашение фактов о состоянии здоровья «пациента» для лиц, которым они стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных и иных обязанностей<sup>4</sup>. За несоблюдение запрета предусмотрена дисциплинарная (выговор или увольнение), гражданско-правовая (возмещение ущерба по решению суда), административная (ст. 13.14 КоАП РФ) и уголовная (ч. 2 ст. 13 УК РФ) ответственность. Таким образом, медицинский персонал и иные лица, указанные в федеральном законе, испытывают сдерживающее воздействие норм права, охраняющих конфиденциальность геномной информации, подкрепленных нормами, устанавливающими юридическую ответственность за нарушение такого запрета.

*Субъекты, склонные к неправомерному поведению.* В настоящее время деятельность исследователей генома человека урегулирована преимущественно на международном уровне. Основной акцент международных правовых норм сделан на применении всеми национальными государствами мер, направленных на ограничение дискриминации по признаку генома, защиту генетического достоинства. А.Г. Блинов утверждает, что потенциальную угрозу нарушения прав и свобод личности, ее генетического достоинства представляют недобросовестные ученые, готовые преступить биоэтические и правовые нормы ради получения значительных научных результатов. Конечно, примерами неэтичной исследовательской деятельности могут служить кейс китайского ученого Хэ Цянкуя, который провел эксперимент по редактированию генома человека с применением технологии «генетических ножниц» и «создал» детей с устойчивым иммунитетом к вирусу иммунодефицита человека, или действия нидерландского врача-репродуктолога Яна Карбаата, предоставлявшего услуги вспомогательных репродуктивных технологий путем использования собственного биоматериала, без согласия и уведомления об этом пациенток, или пример из практики Европейского суда по правам человека в деле «Баталины (Bataliny) против Российской Федерации», при разрешении данного кейса выявлено принуждение пациента к участию в биомедицинском эксперименте<sup>5</sup>.

Конечно, мы не ведем речь о полном запрете проведения каких-либо исследований, связанных с геномом человека и его геномной информацией, но все эти случаи указывают на необходимость разработки системы правовых средств,

<sup>4</sup> Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации от 21.11.2011 № 323-ФЗ» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>5</sup> Постановление ЕСПЧ от 23 июля 2015 г. Дело «Баталины (Bataliny) против Российской Федерации»: жалоба № 10060/07 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2016. № 1. С. 83—97.

исключающих возможность злоупотребления со стороны недобросовестных ученых, как субъектов потенциально склонных к неправомерному поведению. Помимо правовых средств следует обратить внимание и на биоэтические нормы, и на применение информационных технологий. Например, для недопущения дискриминации по признаку генома следует предотвратить утечки геномной информации из баз данных, которые используются в медицинских организациях, центрах генетической диагностики и т.п. В сфере технических наук учеными разрабатывается специальное программное обеспечение, предотвращающее утечку геномной информации из баз данных и как следствие ее неправомерное использование (Fredrich, Schmohl & Junge, 2019).

Следующей рассматриваемой категорией субъектов являются лица, ранее совершавшие противоправные поступки, но уже привлеченные к ответственности или иным мерам, восстанавливающим нарушенное право. Примерами таких субъектов служат лица, подлежащие обязательной государственной геномной регистрации. Хотя в соответствии с Федеральным законом от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» целью государственной геномной регистрации является «идентификация личности человека»<sup>6</sup>, но полученная при регистрации геномная информация служит не только установлению личности субъекта, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступлений или преступление против половой неприкосновенности и половой свободы, но и является существенным сдерживающим фактором для рецидива преступного поведения. Таким образом выполняется цель охранительного правового воздействия — предотвращение совершения преступления.

Как уже было упомянуто ранее, именно государство в лице его органов должно осуществлять надлежащую правовую охрану геномных правоотношений, предотвращать противоправное поведение, посягающее на генетическое достоинство личности, и конфиденциальность геномной информации, ее использование в неправомерных целях.

**Разграничение понятий «правовая охрана» и «правовая защита» геномных правоотношений.** Моментом разграничения явлений, а соответственно и понятий «правовая охрана» и «правовая защита» является момент начала совершения неправомерного деяния (правонарушение, объективно-противоправное деяние, злоупотребление правом). Для детального исследования данных правовых явлений рассмотрим их различия с точки зрения трех разных подходов: структурного, функционального и инструментального.

Структура правовой охраны была подробно рассмотрена в предыдущем разделе настоящей статьи. Соотнесем отличия объекта и субъекта «правовой охраны» и «правовой защиты» в сфере геномных правоотношений.

Момент осуществления правовой защиты наступает только в том случае, когда субъективное право уже нарушено, допущено неправомерное поведение. Защита вступает в действие, когда нарушение прав и интересов уже произошло. Осуществление правовой защиты возложено либо на специальные государственные органы, например, суд, либо осуществляется субъектом права

<sup>6</sup> Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» от 03.12.2008 № 242-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 49, ст. 5740.

самостоятельно. Таким образом, правовая цель защиты заключается в восстановлении нарушенного субъективного права и привлечение нарушителя к ответственности. Общесоциальной целью защиты является приведение общественных отношений в такое состояние, в котором они находились до совершения правонарушения, при невозможности восстановления такого состояния, компенсация причиненного вреда. Таким образом, цель «правовой защиты» — восстановление социальной справедливости.

Что касается объекта правовой охраны и правовой защиты, то правовое воздействие этих явлений направлено на одни и те же правоотношения, правовые блага, за исключением того, что воздействие правовой охраны направлено на сохранение этих правоотношений или правовых благ в первоначальном состоянии, тогда как воздействие правовой защиты направлено на восстановление нарушенных прав и приведение их в первоначальное состояние.

Наглядно проиллюстрировать различия в объекте можно на примере решения Европейского суда по правам человека от 04.12.2008 по делу «S. и Марпер (Marper) против Соединенного Королевства»<sup>7</sup>. Суть требований заявителей заключалась в уничтожении образцов ДНК и отпечатков пальцев лиц, уголовное преследование которых было прекращено, из баз данных правоохранительных органов. Несмотря на то, что дела в отношении данных лиц были прекращены, полиция продолжала хранить их «геномную информацию» и иные биометрические данные. Полиция, затем суд Великобритании отказался исполнять требования заявителей. Рассмотрев жалобу, Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что государство-ответчик превысило уровень собственного усмотрения в данном вопросе и обязал удалять такие данные из информационных баз данных правоохранительных органов Великобритании. Перед нами пример «правовой защиты» и восстановления нарушенного права в геномных правоотношениях. В данном споре ЕСПЧ рассматривает хранение ДНК невиновных в совершении преступлений лиц как «вмешательство в частную жизнь и нарушение ее неприкосновенности» (Bogdanova, 2019:21).

Интересно, что после вынесения решения Европейским судом по правам человека по данному делу другие страны предусмотрительно стали удалять такую геномную информацию о лицах, не признанных виновными совершении преступлений. Такие меры превентивного характера могут служить примером «правовой охраны».

Исходя из различия целей и задач правовой охраны и правовой защиты, отличен и их субъектный состав. К группе субъектов правовой защиты, испытывающих на себе правовое воздействие, относятся субъекты, совершившие противоправные деяния, и субъекты, чье субъективное право было нарушено, так как целью правовой защиты является восстановление нарушенного права, установление социальной справедливости, справедливого наказания для одного и компенсации причиненного вреда для другого. Соответственно, к субъектам, осуществляющим правовое воздействие при реализации правовой защиты,

<sup>7</sup> Постановление ЕСПЧ от 04.12.2008 по делу «S. и Марпер (Marper) против Соединенного Королевства» (жалобы № 30562/04 и 30566/04) // СПС «КонсультантПлюс».

относятся правоприменители, осуществляющие подготовку и принятие индивидуальных решений по юридическому делу, а также компетентные органы и должностные лица, уполномоченные осуществлять исполнение данных решений.

Безусловно, весомая роль отведена органам судебной власти. Понятие «геномная информация» является понятием общенаучным, используется в различных отраслях знания: биологии, медицине, информатике, технических науках и т.д. Знания о геноме весьма специфичны и сложны для восприятия. Как же такими знаниями оперирует правоприменитель, достаточно ли их для вынесения решений по юридическому делу? Исследования знаний генетической и геномной информации показывает, что среди 283 участников, 73 из которых судьи, 94 человека имеют юридическое образование и 116 не являются юристами, судьи имеют более высокий уровень «генетических знаний», чем другие группы, но их уверенность в своих «генетических знаниях», хотя и выше, чем у других групп, все равно является достаточно низкой и составляет 55,6 %, и наконец 100% судей согласились с тем, что информация о генно-экологических процессах должна быть включена в обучение судей. Этот факт подтверждает важности «генетических знаний» для осуществления правосудия (Selita, Smereczynska & Chapman, 2020). Повышение «генетических знаний» правоприменителей в целом, и судей в частности, является важным шагом на пути к достижению адекватной правовой охраны и правовой защиты от неправомерного использования геномной информации.

Рассмотрим функциональный аспект соотношения понятий «правовая охрана» и «правовая защита». Безусловно, и правовая охрана и правовая защита являются частью охранительной функции права, но в правоохранительной функции выделяют подфункции, которые необходимо разграничить между правовой охраной и правовой защитой соответственно. Критерием такого разграничения будет являться момент совершения правонарушения, объективно-противоправного деяния или злоупотребления правом.

И.Ф. Казьмин выделяет следующие подфункции охранительной функции права: «профилактическую, контрольную, конфликтную, восстановительную, карательную» (Kaz'min, 1986:169). В.Д. Филимонов, рассматривая охранительную функцию уголовного права выделяет два вида данной функции: «предупредительную и восстановительную» (Филимонов, 2003).

По мнению автора, следует выделить следующие подфункции охранительной функции права: профилактическая функция, контрольно-надзорная функция, предупредительная (превентивная) функция, конфликтная функция, восстановительная функция, карательная функция.

К правовой охране следует отнести профилактическую (проведение уполномоченными субъектами мероприятий по правовому просвещению, повышению уровня правовой культуры и иных профилактических мер), контрольно-надзорную (реализация уполномоченными субъектами мероприятий по проверке соблюдения правовых норм поднадзорными и подконтрольными объектами, и субъектами) и предупредительную (реализация уполномоченными субъектами мер по предупреждению и пресечению правонарушений) функции.

Рассмотрим примеры в сфере геномных правоотношений. Полагаем, что к профилактической подфункции охранительной функции права следует отнести

особую поддержку со стороны государства научных исследований, направленных на изучение генома человека, в том числе правовых исследований, направленных на разработку предложений по внесению изменений в законодательные акты Российской Федерации и проектов законов, организацию и проведение научных мероприятий, посвященных правовым и этическим проблемам модификации человеческого генома и использования геномной информации человека.

Примером проявления контрольно-надзорной подфункции в сфере геномных правоотношений является наличие надзорных полномочий Генерального прокурора Российской Федерации и подчиненных ему прокуроров за исполнением Федерального закона «О государственной геномной регистрации», а также контрольных полномочий органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и ведомственного контроля над органами, проводящими государственную геномную регистрацию.

*Предупредительная подфункция.* Например, органы прокуратуры Российской Федерации наделены полномочием по направлению предостережения о недопустимости нарушения закона в целях предупреждения правонарушений и при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях.

К правовой защите следует отнести конфликтную (разрешение юридических споров), восстановительную (реализация мер защиты, например, взыскание алиментов, задолженности по заработной плате, возмещение вреда) и карательную (применение юридической ответственности и иных мер принудительного характера) функции.

Центральным понятием в инструментальном подходе изучения права является понятие «правовое средство». В теории права под правовыми средствами понимают «инструменты правового воздействия, применяемые в целях достижения определенных результатов в процессе решения социальных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством» (Sapun, 2002: 29; Mal'ko, 1999:12).

Какие же инструменты, правовые средства мы можем отнести к явлениям «правовая охрана» и «правовая защита»? Норма, как первоначальный элемент правовой материи, является универсальным правовым средством как в правовой охране, так и в правовой защите, устанавливающим общеобязательные, формально-определенные правила поведения. Инструментальное назначение правовой охраны и правовой защиты соотносится с функциональным назначением данных явлений, то есть образует соотношение функция — правовое средство. Таким образом, к правовым средствам правовой охраны относятся средства профилактики, контрольно-надзорные средства, средства предупреждения и средства пресечения, к средствам правовой защиты — средства восстановления права, средства защиты, средства принуждения, меры юридической ответственности.

В качестве примера инструмента правовой охраны генетических данных рассмотрим действующие в Европейском союзе средства охраны персональных данных: «право на исправление данных» и «право на забвение». последнее право применяется, когда, например, данные больше не нужны для той цели, для которой они были собраны, субъект данных отзывает свое согласие или возражает против обработки информации (Nielsen, Kongsholm, Schovsbo, 2019:99).

## Выводы

Не смотря на скепсис некоторых ученых-юристов, невозможно отрицать существование геномных отношений на пороге перехода общества к шестому технологическому укладу. Под геномными правоотношениями следует понимать общественные отношения, связанные с использованием (исследованием, применением, хранением) гена особи человеческой популяции, урегулированных нормами права.

Объект геномных правоотношений — то социальное благо, на которое направленно воздействие правоотношения. В геномных правоотношениях это воздействие направлено на генетическое достоинство человека и его геномную информацию.

Субъектом геномных правоотношений могут являться физические и юридические лица, а также государство в лице уполномоченных органов и организаций.

Именно государства должны взять на себя ведущую роль в обеспечении правовой охраны и правовой защиты генетического достоинства человека и его геномной информации, в силу особой значимости данных объектов для существования и эффективного развития отдельно взятых государств и всей человеческой популяции.

Цель государственно-правовой охраны объектов геномных правоотношений — превенция противоправного поведения, направленного на нарушение прав лиц на сохранение генетического достоинства, вмешательство в целостность генома человека без его добровольного согласия, дискриминацию по признаку генома, нарушение конфиденциальности и злоупотребление геномной информацией человека.

Сложности при исследовании субъектов правовой охраны генома, возникающие в связи с пробелами законодательства, предлагаем исправить путем проведения классификации субъектов по основанию направленности правового воздействия на субъекты, которые оказывают правовое воздействие, и субъекты, которые его претерпевают. Для последних также предлагаем провести классификацию, основанием для которой выступает потенциальная возможность совершения неправомерных деяний, и выделить следующие категории: все правоспособные лица, которые могут претерпевать на себе охранительное правовое воздействие, лица, склонные к неправомерному поведению, лица, ранее совершавшее противоправные поступки, но уже привлеченные к ответственности или иным мерам, восстанавливающим нарушенное право.

Придерживаясь позиции о разграничении правовых явлений и понятий «правовая охрана» и «правовая защита», считаем, что момент совершения правонарушения является основой разграничения данных явлений. Правовая охрана носит преимущественно превентивный характер, ее основная цель — предотвращение преступлений, в то время как правовая защита «включается» в момент совершения преступления и ее основная цель — восстановление нарушенного правоотношения и социальной справедливости. Геномные правоотношения не исключение. В зависимости от реализации правовой охраны или правовой защиты объекта геномного правоотношения отличен субъектный состав, функция и правовой инструментарий.

## References / Список литературы

- Ajunwa, I. (2014) Genetic testing meets Big data: Tort and Contract Law issues. *Ohio, State Law Journal*. 75 (6), 1225—1262.
- Berg, L.N., Golubtsov, V.G. (2020) Areas of Legal Impact in the Field of Genomic Research: Russian and International Experience. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. (50), 638—649. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2020-50-638-649> (in Russian).  
*Берг Л.Н., Голубцов В.Г.* Направления правового воздействия в сфере геномных исследований: российский и международный опыт // Вестник пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. С. 638—649. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2020-50-638-649>
- Berg, L.N. (ed.). (2021) *Genome, man, law: problems of theory and practice of legal impact*. Moscow, Jurlitinform Publ. (in Russian).  
Геном, человек, право: проблемы теории и практики правового воздействия / под ред. Л.Н. Берг. М.: Юрлитинформ, 2021. 200 с.
- Blinov, A.G. (2019) International Standards for the Regulation of Genetic Research and their Reflection in the National Legislation. *Herald of Saratov State Law Academy*. 3 (128), 247—255. (in Russian).  
*Блинов А.Г.* Международные стандарты регулирования генетических исследований и их отражение в национальном законодательстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 3 (128). С. 247—255.
- Bogdanova, E.E. (2019) Legal risks of genetic revolution: genetic information and discrimination. *Lex russica*. 6 (151), 18—29. (in Russian).  
*Богданова Е.Е.* Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // Lex russica (Русский закон). 2019. № 6 (151). С. 18—29.
- Danchenko, A.A. (2003) *Preventive function of Russian law. Diss ... Candidate Legal of sciences*. Kostroma, KSTU Publ. (in Russian).  
*Данченко А.А.* Превентивная функция российского права: дисс. ... канд. юрид. наук. Кострома: КГТУ, 2003. 164 с.
- Filimonov, V.D. (2003) *Protective function of criminal law*. Moscow, Legal Center Publ. (in Russian).  
*Филимонов В.Д.* Охранительная функция уголовного права. М.: Юридический центр, 2003. 250 с.
- Fredrich, B., Schmöhl, M., Junge, O., Gundlach, S., Ellinghaus, D. & Pfeufer, A. et al. (2019) VarWatch — A stand-alone software tool for variant matching. *PLoS ONE*. 14(4), e0215618. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0215618>
- Joh, E.E. (2011) DNA Theft: Recognizing the Crime of Nonconsensual Genetic Collection and Testing. *Boston University Law Review*. (91), 669—700.
- Kaz'min, I.F. (1986) *General problems of law in the context of scientific and technological progress*. Moscow, Legal literature Publ. (in Russian).  
*Казьмин И.Ф.* Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М.: Юридическая литература, 1986. 192 с.
- Karelin, D.V., Matsepuro, D.M. & Selita, F. (2018) Criminal Legal Protection of Genetic Data of the Person: to Statement of a Problem. *Herald of Tomsk State University. Law*. (29), 79—90.  
*Карелин Д.В., Маценуро Д.М., Селита Ф.* Уголовно-правовая охрана генетических данных человека: к постановке проблемы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 29. С. 79—90.
- Kryukova, E. S. (2019) Subject composition of relations arising when using genome information. *Juridical Journal of Samara University*. 5(2), 29—34. <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-29-34>  
*Крюкова Е.С.* Субъектный состав отношений, возникающих при использовании геномной информации // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 29—34. <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-29-34>

- Levushkin, A.N. (2019) Civil Law Regime of Genes as Objects of Civil Rights. *Lex russica*. 6 (151), 100—109.  
*Левушкин А.Н.* Гражданско-правовой режим генов как объектов гражданских прав // *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 6 (151). С. 100—109.
- Li, Du (2018) Patenting human genes: Chinese academic articles' portrayal of gene patents. *BMC Medical Ethics*. 29, 1—7. <https://doi.org/10.1186/s12910-018-0271-8>
- Lipinskii, D.A. (2004) General theory of legal liability. Diss ... doct. Legal of sciences. Samara, SSA Publ. (in Russian).  
*Липинский Д.А.* Общая теория юридической ответственности: дисс. ... д-ра юрид. наук. Самара: СГА, 2004. 487 с.
- Mal'ko, A.V. (1999) Legal Means as a General Theoretical Problem. *Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*. 2(225), 4—16. (in Russian).  
*Малько А.В.* Правовые средства как общетеоретическая проблема Известия высших учебных заведений // *Правоведение*. 1999. № 2 (225). С. 4—16.
- Mokhov, A.A. (2020) "Synthetic" Genom and Productsresultant Using It as New Objects of Legal Relations. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. (5), 51—59. (in Russian).  
*Мохов А.А.* «Синтетический» геном и получаемые с его использованием продукты как новые объекты правоотношений // *Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. № 5. 2020. С. 51—59.
- Mokhov, A.A., Yavorskii, A.N. & Pozdeev, A.R. (2020) Features of Legal Regulation of Genomic Researches: Failures, Security Concerns and Prospects. *Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law*. 30(1), 145—152. (in Russian).  
*Мохов А.А., Яворский А.Н., Поздеев А.Р.* Особенности правового регулирования геномных исследований: неблагоприятные исходы, проблемы безопасности и перспективы // *Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право*. 2020. Т. 30. № 1. С. 145—152.
- Nielsen, M.E.J., Kongsholm, N.C.H. & Schovsbo, J. (2019) Property and human genetic information. *Journal of Community Genetics*. (10), 95—107.
- Rad'ko, T.N. (2004) *Theory of State and Law: Textbook for Universities*. Moscow, YUNITI-DANA Publ., Law and Law Publ. (in Russian).  
*Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 576 с.
- Sapun, V.A. (2002) *The theory of legal means and the mechanism for the implementation of law*. Saint Petersburg, University of the Humanities and Social Sciences Publ. (in Russian).  
*Сапун В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб.: СПбГУП, 2002. 154 с.
- Selita, F., Smereczynska, V., Chapman, R., Toivainen, T. & Kovas, Y. (2020) Judging in the genomic era: judges' genetic knowledge, confidence and need for training. *European Journal of Human Genetics*. (28), 1322—1330. <https://doi.org/10.1038/s41431-020-0650-8>

#### Об авторе:

**Семеновых Анастасия Евгеньевна** — аспирант кафедры теории государства и права, стажер-исследователь, управление научных исследований, Уральский государственный юридический университет; Российская Федерация, 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21

**SPIN-код: 2537-8813**

*e-mail:* anastasiya.semenovikh@gmail.com

#### About the author:

**Anastasiya E. Semyonovikh** — post graduate student of the Department of Theory of State and Law, Research Assistant, Research Department; Ural State Law University, 21, Komsomolskaya str., Ekaterinburg, 620137, Russian Federation

**SPIN-code: 2537-8813**

*e-mail:* anastasiya.semenovikh@gmail.com