

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ



Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2021 Том 25 № 1

Специальная тема номера: **БИОМЕДИЦИНА И ПРАВО**

doi: 10.22363/2313-2337-2021-25-1

<http://journals.rudn.ru/law>

**Научный журнал**  
Издается с 1997 г.

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Свидетельство о регистрации ПИ No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

**Главный редактор**

*Ястребов Олег Александрович,*

доктор юридических наук, профессор, РУДН,  
г. Москва, Российская Федерация.

Техническое и организационное обеспечение,  
взаимодействие и контакты с партнерами  
и официальными структурами.

E-mail: [yastrebov-oa@rudn.ru](mailto:yastrebov-oa@rudn.ru)

**Заместитель главного редактора**

*Власенко Николай Александрович,*

доктор юридических наук, профессор,  
РУДН, г. Москва, Российская Федерация.

Научная политика, качество публикуемых  
материалов, формирование выпусков.

E-mail: [vlasenko-na@rudn.ru](mailto:vlasenko-na@rudn.ru)

**Ответственный секретарь**

*Андреева Полина Николаевна,*

РУДН, г. Москва, Российская Федерация.

Переписка с авторами, документооборот  
журнала, информационная инфраструктура  
журнала, организация рецензирования  
материалов.

E-mail: [andreeva-pn@rudn.ru](mailto:andreeva-pn@rudn.ru)

**Члены редакционной коллегии**

*Абашидзе Аслан Хусейнович,* доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

*Байдельдинов Даулет Лаикович,* доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

*Варламова Наталья Владимировна,* кандидат юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

*Васильева Татьяна Андреевна,* доктор юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

*Джансарова Рима Еренатовна,* доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

*Еремян Виталий Владимирович,* доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

*Клишас Андрей Александрович,* доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

*Либенберг Сандра,* доктор права, профессор, Стелленбосский университет, г. Стелленбос, Южно-Африканская Республика

*Немытина Марина Викторовна,* доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

*Панагोटупулос Димитриос,* доктор права, профессор, Афинский университет, г. Афины, Греция

*Почкаев Роман Юлианович,* кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

*Пьетробон Алессандра,* доктор юридических наук, профессор, Падуанский университет, г. Падуя, Италия

*Робинсон Николас А.,* доктор юридических наук, профессор, Университет Пейс, штат Нью-Йорк, Соединенные Штаты Америки

*Тимошина Елена Владимировна,* доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

**Вестник Российского университета дружбы народов.  
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

**ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)**

**Периодичность: 4 выпуска в год**

**Языки публикаций:** русский, английский.

Журнал индексируется в *Russian Science Citation Index (RSCI)* на платформе *Web of Science*, в *РИНЦ*, перечень *ВАК*, *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *WorldCat*, *Cyberleninka*, *DOAJ*, *EBSCOhost*, *East View*, *Dimensions*, *ResearchBib*, *Lens*, *Microsoft Academic*, *Research4Life*, *JournalTOCs*.

**Цель журнала и направленность публикаций**

Журнал публикует статьи по фундаментальным и прикладным проблемам юридической науки, рецензии на монографии и обзоры научных мероприятий.

Цель журнала — публиковать результаты оригинальных научных исследований по широкому кругу вопросов современного развития государства и права, истории законодательства и государственных институтов, философии и социологии права.

В журнале публикуются результаты научных исследований по широкому спектру правовых проблем, в том числе по тематике, соответствующей специальностям ВАК юридические науки: 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.04, 12.00.06, 12.00.08, 12.00.09, 12.00.10, 12.00.11, 12.00.12, 12.00.13, 12.00.14, 12.00.15. Материалы основаны на современной методологии юридической науки, содержат доктринальные подходы, отражают новейшие тенденции в законодательстве и правоприменительной практике России и зарубежных стран, международном правовом регулировании.

Политика журнала базируется на соблюдении норм научной этики.

Основным критерием отбора материалов для опубликования является их научный уровень, все статьи проходят внешнее рецензирование (двойное слепое).

Материалы для опубликования представляются через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

Требования к публикуемым материалам, правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>.

---

**Редакторы:** *И.А. Гроник, К.В. Зенкин*

**Редактор-переводчик:** *В.В. Степанова*

**Компьютерная верстка:** *Е.В. Попова*

**Адрес редакции:**

1115419, Российская Федерация, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: +7 (495) 955-07-16;

e-mail: [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)

**Почтовый адрес редакции:**

117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: +7 (495) 434-22-12; e-mail: [lawj@rudn.ru](mailto:lawj@rudn.ru)

Подписано в печать 15.01.2021. Выход в свет 25.03.2021. Формат 70×108/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 30,63. Тираж 500 экз. Заказ № 12. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов» (РУДН)

117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, Российская Федерация, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. +7 (495) 952-04-41; [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)

© Российский университет дружбы народов, 2021

# RUDN University



## RUDN JOURNAL OF LAW

2021 VOLUME 25 No. 1

**Special Theme of the Issue: BIOMEDICINE AND LAW**

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1

<http://journals.rudn.ru/law>

**Founded in 1997**

**Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA**

### EDITOR-IN-CHIEF

*Oleg A. Yastrebov,*

Doctor of Legal Sciences, Professor;  
RUDN University, Moscow, Russia.

Technical and organizational  
support, engagement  
and communication with partners  
and official structures.

**E-mail:** yastrebov-oa@rudn.ru

### DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

*Nikolay A. Vlasenko,*

Doctor of Legal Sciences, Professor,  
RUDN University, Moscow, Russia.

Scientific policy, quality of published  
materials, formation of issues.

**E-mail:** vlasenko-na@rudn.ru

### EXECUTIVE SECRETARY

*Polina N. Andreeva,*

RUDN University, Moscow, Russia.

Journal records management,  
document circulation, information  
infrastructure of the journal,  
organization of reviewing materials.

**E-mail:** andreeva-pn@rudn.ru

### EDITORIAL BOARD

*Aslan Kh. Abashidze*, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation  
*Daulet L. Baideldinov*, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

*Natalia V. Varlamova*, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

*Tatiana A. Vasilyeva*, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

*Rima Y. Dzhanarayeva*, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

*Vitaly V. Yeremyan*, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

*Andrey A. Klishas*, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

*Sandra Liebenberg*, LL.D. (Witwatersrand), Professor, Stellenbosch University, Stellenbosch, South Africa

*Marina V. Nemytina*, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

*Dimitrios Panagiotopoulos*, Doctor of Law, Professor, University of Athens, Athens, Greece

*Roman Yu. Pochekaev*, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, National Research University Higher School of Economics in Saint Petersburg, Saint Petersburg, Russian Federation

*Alessandra Pietrobbon*, PhD in Law, Full Professor, University of Padova, Padova, Italy

*Nicholas A. Robinson*, S.J.D., Professor, Pace University, NY, USA

*Elena V. Timoshina*, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation

**RUDN JOURNAL OF LAW**  
**Published by the RUDN University, Moscow, Russia**

**ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)**

**Frequency: Quarterly (4 times per year)**

**Publication languages:** Russian, English

**The Journal is indexed:** *Russian Science Citation Index (in Web of Science platform), DOAJ, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, East View, Cyberleninka, Dimensions, EBSCOhost, ResearchBib, Lens, Microsoft Academic, Research4Life, JournalTOCs.*

**Purpose and scope of the journal**

*RUDN Journal of Law* publishes articles on the fundamental and practical issues of legal science, book and conference reviews.

The purpose of the journal is to publish the results of original scientific researches on a wide range of issues of modern development of the state and law, the history of legislation and state institutions, philosophy and sociology of law.

The journal publishes the results of research on a wide spectrum of legal issues.

The papers published are based on contemporary methodology of the legal science, contain doctrinal approaches, reflect new tendencies in legislation and law enforcement practice of Russia and foreign countries, international legal regulation.

The policy of the journal is built upon the observance of norms of scientific ethic.

The key criteria for the selection of materials is their scientific value.

The submission of the manuscripts is operated through an online system: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

The submission requirements, instructions regarding manuscripts, archive and additional information are available on the website of the journal: <http://journals.rudn.ru/law>.

**Editors: I.A. Gronic, K.V. Zenkin**

**Editor-translator: V.V. Stepanova**

**Computer design E.V. Popova**

**Address of the Editorial Board:**

3 Ordzhonikidze str., Moscow, 115419, Russian Federation

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)

**Postal Address of the Editorial Board:**

6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

Ph. +7 (495) 434-22-12; e-mail: [lawj@pfur.ru](mailto:lawj@pfur.ru)

Printing run 500 copies. Non-fixed price.

“Peoples’ Friendship University of Russia” (RUDN University)

6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**Printed at RUDN Publishing House:**

3 Ordzhonikidze str., Moscow, 115419, Russian Federation,

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)

## СОДЕРЖАНИЕ

## ГЕНЕТИКА И ПРАВО

<b>Ястребов О.А.</b> Биомедицина и право: взаимодоверие и перспективы.....	9
<b>Romanovskiy G.B., Romanovskaya O.V.</b> Human rights and modern biomedicine: problems and perspectives (Романовский Г.Б., Романовская О.В. Права человека и современная биомедицина: проблемы и перспективы) .....	14
<b>Новикова Р.Г.</b> Правовое регулирование в области оборота генно-модифицированных организмов (ГМО) в России и зарубежных государствах .....	32
<b>Трикоз Е.Н., Мустафина-Бредихина Д.М., Гуляева Е.Е.</b> Правовое регулирование процедуры генного редактирования: опыт США и стран ЕС.....	67
<b>Пономарева Д.В., Сорокина Е.М.</b> Правовые аспекты использования генетических доказательств на примере судебной практики США .....	87
<b>Кубышкин А.В., Косилкин С.В.</b> Международно-правовое регулирование генетических исследований и его имплементация в российское законодательство .....	107
<b>Alimov E.V., Leshchenkov F.A.</b> Self-Regulation of genetic studies in Russia: search for the optimal model (Алимов Э.В., Лещенков Ф.А. Саморегулирование генетических исследований в России: поиск оптимальной модели).....	126
<b>Букуру Ж.-Б.</b> Вопросы биомедицины в практике Европейского суда по правам человека: Дело <i>Voljević v. Serbia</i> .....	144

## РЕПРОДУКЦИЯ ЧЕЛОВЕКА И ПРАВО

<b>Мустафа Г.Э.</b> Права человека и репродуктивное здоровье женщин в странах Латинской Америки .....	164
<b>Лапаева В.В.</b> Преимплантационная и пренатальная генетическая диагностика в Российской Федерации: этико-правовые проблемы .....	179

## БИОЭТИКА И ПРАВО

<b>Шевченко С.Ю., Шкомова Е.М.</b> Принципиалистский подход к биоэтической регламентации генетического консультирования: картирование проблем и моделей их решения .....	198
<b>Пржиленский В.И.</b> Правовое и этическое регулирование генетических исследований .....	214
<b>Краснова И.О.</b> Экосистемный подход в правовом обеспечении биобезопасности .....	232

## МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

<b>Zyrianov A.V.</b> System-synergetic approach to studying the essence of state power (Зырянов А.В. Системно-синергетический подход к исследованию сущности государственной власти) .....	248
<b>Иванский В.П.</b> Антропологический подход в исследовании ценностей права: классика, неклассика и постнеклассика .....	263
<b>Беляева Г.С.</b> Правовой режим: понятие и признаки .....	281

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<b>Синельникова В.Н., Хатунцев О.А.</b> Животные как объекты гражданских прав: актуальные вопросы .....	294
---	-----

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

**Fahmy W.** The measures against the International Criminal Court (USA v. ICC): the perspective of International Law (Фахми В. Меры против Международного уголовного суда (США против МУС): перспектива международного права) ..... 309

**РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ**

**Василенко А.С.** К юбилею профессора РУДН Вадима Николаевича Махова: пост-релиз Международной научно-практической конференции ..... 333

**Власенко Н.А., Зинковский С.Б., Гроник И.А.** Совершенствование мер по развитию финансово-правового обеспечения государственной поддержки программ развития организаций высшего образования в России ..... 340

## CONTENTS

### GENETICS AND LAW

<b>Oleg A. Yastrebov.</b> Biomedicine and Law: mutual trust and perspectives .....	9
<b>Georgy B. Romanovskiy, Olga V. Romanovskaya.</b> Human rights and modern biomedicine: problems and perspectives .....	14
<b>Ramilya G. Novikova.</b> Legal regulation in the field of genetically modified organisms (GMO) turnover in Russia and foreign countries .....	32
<b>Elena N. Trikoz, Diana M. Mustafina-Bredikhina, Elena E. Gulyaeva.</b> Legal regulation of gene editing procedure: USA and EU experience .....	67
<b>Daria V. Ponomareva, Elizaveta M. Sorokina.</b> Legal aspects of using genetic evidence on the example of US judicial practice .....	87
<b>Alexey V. Kubyshkin, Sergey V. Kosilkin.</b> International legal regulation of genetic research and implementation of International Legal Standards in this sphere into Russian legislation .....	107
<b>Emil V. Alimov, Felix A. Leshchenkov.</b> Self-Regulation of genetic studies in Russia: search for the optimal model .....	126
<b>Jean-Baptiste Bukuru.</b> Biomedicine issues in the European Court of Human Rights Case-Law: <i>Boljević v. Serbia</i> .....	144

### HUMAN REPRODUCTION AND HUMAN RIGHTS

<b>Gular A. Mustafa.</b> Human rights and women's reproductive health in the countries of Latin America .....	164
<b>Valentina V. Lapaeva.</b> Preimplantation and prenatal genetic diagnostics in Russian Federation: ethical and legal issues .....	179

### BIOETHICS AND LAW

<b>Sergey Yu. Shevchenko, Ekaterina M. Shkomova.</b> A principled approach to bioethical regulation of genetic counseling: mapping the bioethical problems of genetic counseling and models for their solution .....	198
<b>Vladimir I. Przhilenskiy.</b> Legal and ethical regulation of genetic research .....	214
<b>Irina O. Krasnova.</b> Ecosystem approach in legal regulation of biosafety .....	232

### LEGAL RESEARCH METHODOLOGY

<b>Aleksey V. Zyrianov.</b> System-synergetic approach to studying the essence of state power .....	248
<b>Valeriy P. Ivanskiy.</b> Anthropological approach to the concept of legal values: classic, non-classical and post-non-classical .....	263
<b>Galina S. Belyaeva.</b> Legal regime: the concept and features .....	281

## CONTENTS

---

### CIVIL LAW

<b>Valentina N. Sinelnikova, Oleg A. Khatuntsev.</b> Animals as objects of civil rights: current Issues .....	294
---	-----

### INTERNATIONAL LAW

<b>Walid Fahmy.</b> The measures against the International Criminal Court (USA v. ICC): the perspective of International Law.....	309
---	-----

### REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

<b>Alexandra S. Vasilenko.</b> To the anniversary of RUDN Professor Vadim Makhov: Post-release of the International scientific and practical conference .....	333
<b>Nikolay A. Vlasenko, Sergey B. Zinkovskiy, Irina A. Gronic.</b> Improving measures for the development of financial and legal back up of state support for development programs of higher education institutions in Russia .....	340



## ГЕНЕТИКА И ПРАВО GENETICS AND LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-9-13

Редакционная статья

### Биомедицина и право: взаимодействие и перспективы

**О.А. Ястребов**

Российский университет дружбы народов,  
г. Москва, Российская Федерация

**Аннотация.** Поставлены вопросы взаимодействия быстроразвивающихся направлений биомедицины и международных правовых стандартов, национального законодательства государств. Акцентируется внимание на необходимость юридических гарантий в сфере редактирования генома живых организмов, экстракорпорального оплодотворения и др. Предлагается сформировать единообразное отношение и установить грани допустимого в области генетической практики с тем, чтобы ситуация не вышла из-под контроля человеческого разума.

**Ключевые слова:** биомедицина, биоэтика, геном, генетическая практика, международное право, национальное законодательство

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

*Дата поступления в редакцию: 20 декабря 2020 г.*

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

#### Для цитирования:

*Ястребов О.А.* Биомедицина и право: взаимодействие и перспективы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 9–13. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-9-13

---

© Ястребов О.А., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-9-13

Editorial Article

## Biomedicine and Law: mutual trust and perspectives

Oleg A. Yastrebov

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University),  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** The publication raises issues of interaction of rapidly developing areas of biomedicine and international legal standards, and national legislation of states. Attention is focused on the need for legal guarantees in the field of editing the genome of living organisms, in vitro fertilization, etc. It is proposed to form a uni-form attitude and establish the boundaries of what is permissible in the field of genetic practice so that the situation does not get out of the control of the human mind.

**Key words:** biomedicine, bioethics, genome, genetic practice, international law, national legislation

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

*Article received 20<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

### For citation:

Yastrebov, O.A. (2021) Biomedicine and Law: mutual trust and perspectives. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 9–13. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-9-13

### *Уважаемые читатели!*

*Перед вами необычный номер «Вестника Российского университета дружбы народов. Серии: Юридические науки» — это тематический выпуск и первый опыт за всю многолетнюю историю журнала. Издание посвящено сложнейшей и крайне важной для развития человечества проблеме — биомедицине и правовому регулированию.*

Научные открытия ученых-биологов по изучению первоосновы естества всего, имеющего биологическое происхождение (от др.-греч. βίος — «жизнь»), позволили человечеству заглянуть в мир живых организмов на Земле. Человек научился разгадывать наследственную информацию о живом организме, которая представлена в виде определенной комбинации генов (др.-греч. γένος — род). Генетический код определяет возможное развитие жизни организма и делает его неповторимым. Достижения генетиков стали научным прорывом, сравнимым с полетом человека в Космос.

Сегодня уже возможно заглянуть в события эволюционной динамики и узнать биологические истоки возникновения многих наций, просчитать

наследственные заболевания и познать нераскрытые особенности живых организмов, влияющих на поведение всего живого, его дальнейший прогресс. Это касается и человека, и животных, и растений, вплоть до вирусов, имеющих не клеточное строение.

Стараниями ученых-биологов разных стран мира стало возможно редактирование генома живых организмов — совокупности всех генов и их последовательности, в частности, одними из первых организмов, подвергнутых генетической модификации, явились растения, животные и рыбы, которые имели сельскохозяйственное предназначение и пригодны к употреблению. Фактором, побудившим ученых к изменению генотипа живых организмов, является стремление сделать их устойчивыми к заболеваниям, создать продукты питания с «лечебным эффектом», например, для лиц, страдающих аллергией на тот или иной пищевой компонент или же диабетом. В настоящее время в мире выращивают тонны генетически модифицированной сои, кукурузы, свеклы и др. В 2018 г. китайский ученый Хе Цзянькуи провел редактирование генома человека на эмбриональном уровне с целью исключения ВИЧ-инфекции, полученной от родителей. Проведение эксперимента по редактированию генома человека ошеломило весь мир и произвело эффект «ящика Пандоры» Гесиода.

Генетическое редактирование всего, имеющего биологическое происхождение, развело человечество по разные стороны баррикад. Одни считают, что это благо и научный прогресс необходим человечеству в условиях современной жизни, другие полагают, что вмешательство в естество приведет к катастрофе для всего живого на Земле. В числе первых свое отношение к этим вопросам высказали представители религиозных конфессий с точки зрения основополагающих постулатов и идей веры, а также ученые-философы — с позиций этических и нравственных установок. Юристам отведена самая значимая роль, можно сказать, планетарная, — выступить в качестве мерила по непростым вопросам, к которым человечество пока не в состоянии сформировать единообразное отношение и установить грани допустимого в сфере генетической практики с тем, чтобы ситуация не вышла из-под контроля человеческого разума и не нанесла непоправимый вред окружающей среде.

Проблемы генетического редактирования живых организмов относятся к области генетики и биомедицины, затрагивающей здоровье человека и его биологическое существование. Наукой пока не выработано единого научного подхода в динамике медицины в сфере экстракорпорального оплодотворения, эвтаназии и др. Речь идет, что крайне важно, об областях, где человек соприкасается с естественным развитием самой жизни человечества и его вмешательство может обратиться как благом, так и существенной опасностью. Здесь именно правоведам, с учетом всех фактов и имеющегося опыта, надлежит установить юридические границы дозволенного и запрещенного.

Представленный комплекс научных статей делает пусть небольшой, но один из первых шагов в деле осмысления указанных выше проблем. Редакция

журнала намерена продолжить подготовку и выпуск специальных материалов по данной и иным актуальным тематикам. Ждем предложений от читателей.

**Об авторе:**

**Ястребов Олег Александрович** — доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор, ректор, главный редактор научного журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки», Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0003-4943-6940**

*e-mail:* yastrebov\_oa@rudn.university

***Dear Readers!***

*Here is an unusual issue of the RUDN Journal of LAW; it is a thematic issue and the first experience in the entire long history of the journal. The issue is devoted to the most complex and extremely important subject for the development of mankind — **biomedicine and legal regulation.***

Scientific discoveries of biologists on the fundamental principle of the nature and origin of biological evolution (from ancient Greek βίος — life), allowed mankind to investigate the world of living organisms on Earth. A man has learned to unravel hereditary information about a living organism presented in the form of a certain combination of genes (ancient Greek γένος — genus). The genetic code determines the possible development of an organism's life and makes it unique. The achievement of geneticists has become a scientific breakthrough comparable to a man's flight into space.

Today it is already possible to look into the events of evolutionary dynamics and find out the biological origins of the emergence of various nations, figure out hereditary diseases and learn about the undisclosed features of life forms that affect the behavior of all living beings, and their further progress. This applies to humans, animals, and plants, up to viruses with a non-cellular structure.

Through the efforts of biologists from different parts of the world, it became possible to edit the genome of living organisms — the complete set of all genes and their sequence; by the way, one of the first organisms subjected to genetic modification were plants, animals, and fish, bred for agricultural purposes and suitable for consumption. The factors that prompted scientists to change the genotype of living organisms are the desire to make them resistant to diseases, create food products with a *healing effect*, for example, intended for people who are allergic to a particular food component or suffering from diabetes. Currently, tons of genetically modified soybeans, corn, beets, *etc.* are grown in the world. In 2018, Chinese scientist He Jiankui edited the human genome at the embryonic level to avoid contracting HIV infection from parents. The experiment on editing the human genome stunned the whole world and produced the effect of Hesiod's “Pandora's box”.

Genetic editing of everything that has a biological origin has divided humanity on opposite sides of the barricades. Some believe that this is a blessing, and scientific progress is necessary for mankind in the modern life, others believe that interference with nature will lead to a catastrophe for all life on Earth. Representatives of religious confessions were the first to express their attitude to these issues; they looked at the situation from the point of view of the fundamental postulates of faith. Scientists-philosophers estimated the matter from ethical and moral standpoints. Lawyers have the most significant role, one might say planetary, — to act as a yardstick for difficult issues, to which humanity is not yet able to form a unified attitude and establish the boundaries of what is permissible in the field of genetic practice so that the situation does not get out of the control of the human mind and cause irreparable harm to the environment.

The challenges of genetic editing of living organisms are related to the field of genetics and biomedicine; gene editing raises the issues of health, as well as genetics and biological existence of humans. Science has not yet developed a uniform scientific approach to the dynamics of medicine in the field of *in vitro* fertilization, euthanasia, *etc.* We are talking, which is extremely important, about the areas where a man encounters the natural development of the very life of mankind and such intervention can turn both a boon and a significant danger. And, it is the jurists, who, having weighed all the facts and taking into account the available experience, have to establish the legal boundaries to what is permitted and what is prohibited.

The presented set of scientific articles makes, albeit small, but one of the first steps in understanding the above problems. The editors of the journal intend to continue preparation and publication of special materials on this and other topical issues. We are waiting for suggestions from readers.

**About the author:**

**Oleg A. Yastrebov** — Doctor of Legal Sciences, Doctor of Economic Sciences, Full Professor, Rector, Editor-in-chief of the *RUDN Journal of Law*, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-4943-6940**

*e-mail:* yastrebov\_oa@rudn.university



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-14-31

Research Article

## Human rights and modern biomedicine: problems and perspectives

Georgy B. Romanovskiy, Olga V. Romanovskaya\*

Penza State University,  
Penza, Russian Federation

\* pgu-gpd@yandex.ru

**Abstract.** The article is devoted to the emerging threats to human rights in the context of the development of biomedical technologies, as well as to the identification of social risks requiring legal resolution in this area. It suggests a human rights model for regulating innovative methods of diagnosis and treatment. The *purpose* of the article is to analyze legislation in the field of modern biomedicine, genetic engineering, and related innovative technologies. A comparative legal study applied in the work made it possible to substantiate a framework model for regulating modern biomedicine. The *main* task of such a model is to identify risks affecting fundamental human and civil rights and freedoms. With this approach, the details of regulation are the subject of bylaws or the corresponding prescriptions of professional medical organizations. *Methods.* The basis of this research was formed by such research methods as analysis of legal regulation, formal legal and comparative legal methods. The main results of the study are to determine the legal links between modern biomedical technologies and the concept of personal-ized medicine. In fact, the lack of interaction of new advances in biomedicine with the basic provisions of medical care has been revealed. The article proves the need to impose restrictions on the alleged popularization of innovative technologies by persons without medical education, using them for dubious social purposes. The risks of developing updated eugenics have been outlined. The tendency of relativism in consolidating the principles of mutual relations between a person, state, and society has been identified. *Conclusions.* The development of biomedicine requires an adequate response from the Russian legislation, which does not yet take into account most of its achievements. This creates certain risks for human and civil rights and freedoms. The article substantiates the introduction of bans on the most ethically questionable technologies and experiments. It is proposed to expand the powers of professional medical organizations (including the transfer of some of the regulatory powers to them).

**Key words:** human rights, regulation, biomedicine, biomedical technologies, genome, gene diagnostics, restrictions, prohibition

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**The participation of the authors:** Romanovskiy G.B. — scientific leadership, theoretical substantiation of the study, generalization of the results obtained, conclusion; Romanovskaya O.V. — introduction, concept, scientific analysis of materials.

*Article received 19<sup>th</sup> November 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

© Romanovskiy G.B., Romanovskaya O.V., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**For citation:**

Romanovskiy, G.B., Romanovskaya, O.V. (2021) Human rights and modern biomedicine: problems and perspectives. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 14–31. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-14-31

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-14-31

Научная статья

## **Права человека и современная биомедицина: проблемы и перспективы**

**Г.Б. Романовский, О.В. Романовская\***

Пензенский государственный университет,  
г. Пенза, Российская Федерация  
\* pgu-gpd@yandex.ru

**Аннотация.** Статья посвящена возникающим угрозам прав человека в условиях развития биомедицинских технологий, а также выявлению социальных рисков, нуждающихся в правовом разрешении и появляющихся в указанной сфере, формированию правозащитной модели регулирования инновационных методов диагностики и лечения. *Цель:* проанализировать законодательство, определяющее отношения в области современной биомедицины, генно-инженерной деятельности, смежных инновационных технологий. Проведение сравнительно-правового исследования в заявленной сфере позволило выделить рамочную модель регулирования, нацеленную на определение рисков, затрагивающих основные права и свободы человека и гражданина. Детали регулирования — предмет подзаконных актов или соответствующих предписаний профессиональных медицинских организаций. *Методы:* основу данного исследования составили такие методы исследования как метод анализа нормативно-правового регулирования, формально-юридический и сравнительно-правовой методы. *Результаты:* установлена связь современных биомедицинских технологий с концепцией персонализированной медицины; подчеркивается отсутствие взаимодействия новых достижений с базовыми положениями оказания медицинской помощи; доказана необходимость введения ограничений на мнимую популяризацию инновационных технологий лицами, не имеющими медицинского образования, использующих их в сомнительных социальных целях; обозначены риски развития обновленной евгеники; показана тенденция релятивизма в закреплении принципов взаимоотношений человека, государства, общества. *Выводы:* показано, что развитие биомедицины требует адекватного ответа со стороны российского законодательства, не учитывающего в настоящее время большинство достижений и создающего определенные риски для прав и свобод человека и гражданина. Обосновано введение запретов на наиболее сомнительные с этической точки зрения технологии и эксперименты. Предлагается расширить полномочия профессиональных медицинских организаций (включая передачу им части регулятивных полномочий).

**Ключевые слова:** права человека, регулирование, биомедицина, биомедицинские технологии, геном, генная диагностика, ограничения, запрет

**Конфликт интересов:** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Романовский Г.Б. — научное руководство, теоретическое обоснование исследования, обобщение полученных результатов, заключение; Романовская О.В. — введение, концепция, научный анализ материалов.

*Дата поступления в редакцию: 19 ноября 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Romanovskiy G.B., Romanovskaya O.V.* Human rights and modern biomedicine: problems and perspectives // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 14–31. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-14-31

## **Introduction**

Modern biomedicine attracts attention of modern people. In the conditions of information openness and rapid spread of data concerning any scientific achievement, almost everyone knows about the difficulties in genome sequencing, attempts to grow artificial organs and breakthroughs in the study of stem cells (although not everyone can imagine the specifics of the conducted experiments and their consequences; such are the disadvantages of popularizing scientific knowledge. Research at the intersection of biology and medicine has long gone beyond their own scientific scope, offering society a new era in which a complete revision of humanistic values is taking place, as well as restructuring of institutional ties.

It should not be left unnoticed that certain concerns were expressed back in the late XX — early XXI centuries, when breakthrough trends in the field of biomedicine only outlined their prospects. Francis Fukuyama, a famous futurist scientist, being a member of the Bioethics Council, created under the President of the United States, in 2002 predicted a posthuman future in which the very understanding of personality will be changed, social hierarchies will be transformed, and this, in its turn, will lead to «new speeds» of global politics (Fukuyama, 2004: 122). F. Fukuyama was not alone in this vision. A. Toffler (at about the same time) prophesied about a change in the concept of a classical family, predicting biological control over the entire period of a person's life from birth to death, as well as the end of «parental amateurism». Test-tube conception under the supervision of responsible healthcare providers should become the norm, and the family should be just a service in the employer's social package (Toffler, 2002:277). A. Toffler's idea, which is the creation of a «new» version of a person based on genetic technologies, was developed by A. Bard and J. Zoderkvist (Bard & Zoderkvist, 2004), who proposed a new doctrine — netocracy, based on utilitarianism brought to the maximum (and on pragmatism brought to absurdity), where genocracy is the basis of social ranking. Zbigniew Brzezinski then voiced fears about the growing power of discrimination based on biological differences, predicting the role of genetics in the competitive race of political systems (Brzezinski, 2004). J. Habermas pointed to the «technicalization» of human nature, which carries its risks in constructing new principles of social life (Habermas, 2002:144).

P.D. Tishchenko, a Russian scientist, spoke about the emergence of a new phenomenon — “bio-power”, within the framework of which medicine allows estab-

lishing total control over the bodily and mental components of a person. P.D. Tishchenko identified the trends of the modern world as Lego-man and bio-mutant (Tishchenko, 2001:177). His vision of the influence of some biomedical technologies is fully confirmed. Thus, the author pointed to vaccine prevention as the basis to access social benefits. The situation with the coronavirus in 2020 is partially indicative; catastrophic rumours are spreading around the world about mass chipization to track everyone vaccinated against such a dangerous infection (and in fact to establish total control). The famous entrepreneur B. Gates is in the public eye.

### **Legal regulation of modern biomedical technologies**

The modernization of the legal system under the influence of biomedical technologies occurs regularly, having started long before many breakthrough discoveries. A number of declarations have been adopted at the international level (for example, the Universal Declaration on the Human Genome and on Human Rights of November 11, 1997, the International Declaration on Human Genetic Data of October 16, 2003, the United Nations Declaration on Human Cloning of March 8, 2005, etc.). At the European level, the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine has been adopted as well as the Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 1997; hereinafter referred to as the Oviedo Convention). Four Additional Protocols have been adopted to this document:

- Protocol on the Prohibition of Cloning Human Beings,
- Protocol on Transplantation of Human Organs and Tissues,
- Protocol on Biomedical Research,
- Protocol on Genetic Testing for Health Purposes.

The fact, which attracts attention, is that at the international level, the subject of regulation is directly related to protecting human rights from the emerging potential threats. The legal regime of biomedical technologies (if we refer to European practice) is carried out at the level of directives and recommendations; the right of issuing such directives and recommendations is vested in various bodies. It is necessary to point at the following legal instruments:

- Directive of the European Parliament and of the Council No. 98/44 /EC of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions,
- Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells,
- Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States No. CM / Rec (2016) 8 on processing personal medical data for insurance purposes, including genetic tests data (adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 26 October 2016 at the 1269<sup>th</sup> meeting of the ministers' representatives).

The conventions only enshrine the rules of fundamental importance that significantly affect the scope of rights and freedoms of citizens or the regulated regimes of biomedical activity that carry risks for the legal status of an individual. It is enough to refer to the text of the Oviedo Convention to see that it resolves the key issues of protecting the right to informed consent when seeking medical care, the right to privacy, and other fundamental rights affected by the provision of specialized types of medical care. The same approach is maintained in the Additional Protocols.

Reference to foreign legal acts also indicates that laws are not considered by parliamentarians as technological instructions. *Pain points* are identified, risks are specified — these form the basis for setting goals in the process of lawmaking. The subtleties of a particular process are the subject of bylaws or the corresponding regulations of professional medical organizations. In the United States, for example, the FDA (Food and Drug Administration) has the power to enact mandatory regulations. There is also a practice of delegating such powers to authorized medical organizations with extensive experience in a particular type of professional activity. In the USA, for example, the recommendations published by the American Society for Reproductive Medicine (ASRM)<sup>1</sup> will be mandatory for reproductive doctors. The College of American Pathologists (CAP)<sup>2</sup> develops standards for medical practice, guidelines for case management, and requirements for healthcare professionals. Due to the recognized level of organization, such instructions serve as a practical guide for many US medical doctors.

This model has its own feasibility. Firstly, the development of biomedicine is taking place by leaps and bounds. And if we try to put all aspects into the legal framework, the relevance of the adopted law will be lost as quickly as the specified branch of knowledge moves forward. Given the difficulties of parliamentary procedures, there is no need to regulate all possible relationships. Secondly, the handover to a different level of regulation ensures a prompt response to emerging threats. The relevant government department can always quickly issue a banning regulation on a risky innovation. Thirdly, it creates conditions for scientific creativity, not burdened by the rigid framework of the regulator and developing according to its own canons. Fourthly, a foundation for variability and individual approach is created. Many biomedical technologies are ambiguous and lack public consensus. The absence of law allows introducing a certain experimental regime (what is not prohibited is allowed), where only the general consent of the regulator for their use is required (but as long as it meets ethical recommendations). Fifthly, the role of the professional community, the most competent in identifying the benefits and risks of new achievements, is increasing. It is the involvement of professional associations in the regulatory process that strengthens their responsibility for the decisions they make. A responsible approach is being developed.

---

<sup>1</sup> American Society for Reproductive Medicine. Available from: <https://www.asrm.org/> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

<sup>2</sup> College of American Pathologists. Available from: <https://www.cap.org/> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

The framework approach to regulating modern biomedicine has both supporters and opponents. The former believe that universalization will create additional opportunities for citizens; it will facilitate their access to scientific achievements. Their position is not based on the introduction of a universal ban, it is more about the liberalization of rules (Hangan, Badiu et al, 2016:68). For the sake of fairness, we will add that there are also proponents of absolute bans, which should be introduced at the international level. Thus, V.S. Ovchinsky suggests developing a convention, which envisages responsibility for some biomedical technologies (in particular, human cloning, and some experiments with human DNA) (Ovchinsky, 2005:72).

In this country, there are basic regulatory acts that determine the general legal regime of medical activity and circulation of medicines: Federal Law No. 323-FZ of November 21, 2011 On the Fundamentals of Health Protection of Citizens in the Russian Federation and Federal Law No. 61-FZ of April 12, 2010 On Circulation of Medicines. With regard to general regulation, these regulatory acts are related in some way to biomedicine. In particular, the general procedure of consent to medical intervention is mandatory both in the provision of ordinary medical services and with the help of innovative technologies. Specific issues of biomedicine are not discussed in detail in the abovementioned documents. It can only be noted that the Law On the Fundamentals of Health Protection of Citizens in the Russian Federation regulates the donation of human organs (tissues) (Article 47) and the use of assisted reproductive technologies (Article 55). Regarding the donation, will make a remark: in a number of provisions there are contradictions with the Law of the Russian Federation No. 4180-1 of December 22, 1992 On Transplantation of Human Organs and (or) Tissues, which led to developing the draft of the Federal Law On Human Organ Donation and Transplantation. The fate of the project is unfortunate and, in part, indicative. Almost every researcher considers the law On transplantation ... to be outdated; the draft of the new law has been published with unflinching regularity on the website of the Ministry of Health of the Russian Federation since 2014. Each time it is accompanied by a media campaign about the future modernization of the legal framework and the vector of success in transplantation medicine. There are already five or six drafts, in which the enactment date is consistently postponed. Recently, the Ministry of Health of the Russian Federation has prepared an updated draft (project ID 02/04/12-19/00098296), where the enactment date is set to be September 1, 2021, but it has not yet been submitted to the State Duma of the Russian Federation.

Of the special laws, one should point to the Federal Law No. 86-FZ of July 5, 1996 On State Regulation in the Field of Genetic Engineering. It is note-worthy that it is similar to the German law of June 20, 1990 on regulation of genetic engineering (*Gesetz zur Regelung der Gentechnik*, abbreviated title is-GenTG). The German act, unlike the Russian one, does not cover the application of genetic engineering methods to humans. The Russian law made adjustments, indicating that gene diagnostics and gene therapy in relation to a person fall under the subject of its regulation (this adjustment was made in 2000). In Germany, there is a special law on the protection of embryo,

which has severe requirements to gene technology that affects the human body. The Russian legislator took a simpler path, expanding the subject of regulation of the existing law, however, without considering the specifics of gene therapy and gene diagnostics in the system of medical care. Germany has the GenDG Act of July 31, 2009 on genetic testing, which takes into account the identified nuances. In particular, it banned secret tests without obtaining the consent of an individual (client or patient).

A special place is occupied by the Federal Law No. 180-FZ of June 23, 2016 On Biomedical Cell Products. Its draft was discussed several times, starting from 2011, until a voluminous document appeared, heavily loaded with technical aspects of registering the BCP (a biomedical cell product) itself. The enactment of the law was accompanied by loud reports about a breakthrough in legal regulation and a powerful basis for the development of biomedicine and investment growth. However, many legal scholars expressed restrained optimism, which had certain grounds. No progress has been made, and as of November 2020, only one BCP was registered successfully. Moreover, the content of the law does not coincide with the concept of high-tech medicines used in the Decision of the Council of the Eurasian Economic Commission No. 78 of November 3, 2016 On the Registration and Examination Rules for Medicines for Medical Use (which is harmonized with the European legislation) (Merkulov, Melnikova, 2019:96). We must not forget an important postulate: any regulatory reform should not impede innovation by creating only unnecessary burdens, and without providing at least general support.

France adopted the Law No. 2004-800 of August 6, 2004 On Bioethics, but it cannot be called a system-forming document, since it introduces amendments to the already existing rules (Civil and Criminal Codes, Code of Public Health, etc.). One of the virtues of the law is the creation of an independent advisory entity on ethics, life sciences and health. At the same time, the formation procedure (in which the President of France, who appoints the chairman, the Supreme Court, ministries, and scientific community take part) determines the high authority of the decisions made.

The development of biomedicine is associated with such a concept as innovative medicine. Reference to a number of Russian policy documents — namely, the State Programme of the Russian Federation Healthcare Development No. 294 of April 15, 2014, approved by the RF Government Decree, the Strategy for Developing Medical Science in the Russian Federation for the period up to 2025 No. 2580-r of December 28, 2012, approved by the RF Government Executive Order, the Passport of the National Project Healthcare, approved by the Presidium of the RF President's Council for Strategic Development and National Projects (records No. 16 of December 24, 2018) — shows that key innovations are associated precisely with biomedical technologies (cellular and tissue engineering, genomic and post-genomic technologies, pharma cogenetics, DNA markers, etc).

Abroad, initiatives are put forward to pass laws on innovative medicine, where Lord M. Saatchi (Great Britain), who is considered to be among the pioneers, has suggested his own bill (appropriately named Saatchi Bill). Acquaintance with the

bill shows that its main goal is to bring the experimental regime to the level of standard medical activity, allowing a medical worker a reasonable risk in the process of carrying out professional activities. The bill was not supported by the majority of British parliamentarians, but the course of the discussion is re-markable. Its supporters tried to expand the possibilities of using unproven technologies when treating socially significant diseases, first of all, in cancer patients (Rawlins, 2014). The opponents were inclined to conservatism, arguing that not every doctor (with a varied level of professional knowledge) can afford to experiment. This can lead to rash actions and unpredictable results (Baum, 2015). In Russia, similar initiatives were put forward in the form of drafts of the Federal Law On Experimental (Pilot) Legal Regimes in the Sphere of Biomedicine (Sergeev, Mokhov, Yavorskiy, 2019:6) and the Federal Law On Biomedical Research (Medical Experiments) in the Russian Federation (Starchikov, 2017:127), but they also did not get general support either in the professional community or in government authorities. Let us make a remark: the relevance of such legal acts is obvious, but, apparently, we should choose a different way. It is assemtial to create special legal regimes in general laws (for Russia, this is the Federal Law On the Fundamentals of Health Protection of Citizens in the Russian Federation), and not to adopt separate laws with a special subject of regulation.

### **Law, biomedicine, personalized medicine: new social risks**

The development of biomedicine is associated with another area — personalized medicine, which, in turn, is due to the development of genomic technologies and identification of individual biological characteristics of each human organism. This will make it possible to form an individual plan not only of treatment, but al-so of social behavior designed to prevent the occurrence of predictable diseases. But serious clarifications must be made to this, too. Firstly, healthcare professionals will point out that medical treatment is a creative process, already based on an individual approach to each patient. Such arguments were publicly expressed during the implementation of standards and procedures for providing medical care stipulated in Article 37 of the Federal Law On the Fundamentals of Health Protection of Citizens in the Russian Federation. Yu.D. Sergeev and Yu.V. Bisyuk insisted on their restrictive use, exclusively when planning economic calculations with medical organizations within the framework of compulsory health insurance (Sergeev, Bisyuk, 2007:27). Moreover, it is with good reason that health care legislation uses different categories — quality, availability, satisfaction — when characterizing medical care. The interaction of all the above-mentioned factors with standards, procedures and various recommendations is based on complex principles, parameters, and indicators. By the way, the situation with the coronavirus infection has shown how rapidly treatment regimens for newly diagnosed diseases can change. At the end of October 2020, the Ministry of Health of the Russian Federation published the ninth version of the Interim Recommendations for Prevention, Diagnosis and Treatment of Coronavirus Infection (over

six months of pandemic)<sup>3</sup>. And this is an illustration of a quick change in the treatment regimen, without reference to individual characteristics of an organism. Thus, the treatment of each person carries the features of an individual approach, which is the basis of personalized medicine.

Secondly, the proclamation of a new goal has not yet been conjugated with the novelties of the healthcare legislation. Let us assume that personalized medicine is more closely related to genomic technologies (including diagnostics). The most common cause of mortality in our country is the circulatory system diseases (according to the Federal State Statistics Service, about 220 thousand Russians died of them in 2019). To illustrate our point, let us take, for example, neurological diseases. The order of the Ministry of Health of the Russian Federation of November 15, 2012 No. 926n approved the Procedure for providing medical care to the adult population with nervous disorders. Also, the Ministry of Health of the Russian Federation approved Clinical Recommendations «Ischemic Stroke: Malignant middle cerebral artery infarct», where, in the description of the etiology and pathogenesis, you can find: «In young patients (18–45 years old), the most common cause of ischemic stroke is arterial dissection of cerebral vessels associated with genetically determined insufficient development of collagen structures of the vascular wall (Marfan, Ehlers-Danlos syndromes, etc.)». At the same time, medical literature emphasizes that the influence of the genotype on the risk of developing a stroke is significant precisely at a young age, since the expansion of genes changes over time, there is a versatile interaction of the genotype with external dynamic factors (Samokhvalova, 2013:157). The course of the disease occurs under the influence of genetic factors even if the patient is 70 years old (Ivanov, et al, 2010: 49). However, in Russian documents there is only a general indication of the genotype as a risk factor. Since none of the above-mentioned documents (including the standards for providing medical care) envisages genetic diagnostics, it is not covered by the Programme of State Guarantees of Providing Free Medical Care to Citizens. The minimum amount of research costs about five thousand roubles (this cost is based on the pricing policy in the Penza region medical organizations), which significantly affects the patient's (and his relatives') desire to undergo additional examination. If we want to predict morbidity in the “Neurology” sphere and its dependence on genetic factors, then it is advisable to conduct a mass examination of young citizens of Russia. This will make it possible to formulate recommendations aimed at maintaining population health.

Currently, by the Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 186 of April 24, 2018, a special Concept for predictive, preventive and personalized medicine has been approved. By the Decree of the Government of the Russian Federation of April 22, 2019 No. 479, the Federal Scientific and Technical Programme for the Development of Genetic Technologies for 2019–2027 was adopted, which al-

---

<sup>3</sup> Ninth version of COVID-19 guidelines was published. Available from: <https://minzdrav.gov.ru/news/2020/10/26/15277-opublikovana-devyataya-versiya-metodrekomentatsiy-po-covid-19> [Accessed 20<sup>th</sup> November 2020].

so pays special attention to the development of personalized medicine. Among the significant tasks, the formation of regulatory and legal support for using genetic technologies in biomedicine is indicated, but the realities are still negative: legislative acts are adopted spontaneously, consolidating unnecessary administrative barriers, haphazardly, without taking into account the current situation in the Russian healthcare.

Thirdly, the development of personalized medicine should be carried out precisely by specialists, while charlatans, who are trying to either parasitize on a new trend in science or use innovations for dubious purposes, should be weeded out by the professional community. This point needs developing. The situation with Angelina Jolie, who underwent a mastectomy with the removal of the ovary due to her predisposition to breast cancer, gained worldwide fame. Information about the mutation of *brca1* and *brca2* genes, a genetic factor of cancer, was publicized. This aroused interest not only in the system of cancer prevention using gene diagnostics, but also in making independent decisions by women about mastectomy without direct indications (just in case). The owners of the social network PrimerLife, who have received the status of a Skolkovo resident and have ambitious plans to form new principles of social interaction<sup>4</sup>, are trying to make money in the field of collecting genetic data.

This network is far from being the only one. All of them have a relatively typical principle of operation. There is an exaggerated advertisement for the independent collection of biological material, its sending to a special laboratory, where the genome is deciphered (as a rule, partially), the data is loaded and processed. According to certain parameters, a social network can produce the desired result. So, «PrimerLife» offers to issue various recommendations: from choosing diet to selecting a life partner. A social network has been created abroad to find relatives. In the United States, such a network is popular among artificially conceived children who want to find their biological parents (there is also the opposite situation: donors of biological material are looking for their children). Similar activities in many countries (Switzerland, Finland, the Netherlands, etc.) have become the reason for abandoning the principle of anonymity in reproductive technologies.

The company “23andMe”<sup>5</sup>, which has serious informational and financial support, has become notorious due to the fact that it was created by Anne Wojcicki, the wife of Sergey Brin, Head of Google. Everyone is invited to independently take a genetic test and receive a different set of information services: ranging from searching for relatives and forming a family tree to determining the Neanderthal gene. Low testing costs (currently \$79) are contributing to the network's rapid expansion. But it also has serious opponents such as sectoral government authorities in the health sector, which impose restrictions on such large-scale popularization of genetic data, by

---

<sup>4</sup> Musienko, S. We will look for a husband or wife, focusing on genomes / Russian reporter. Available from: <http://www.rusrep.ru/article/2012/03/07/genom> [Accessed 12<sup>th</sup> November 2020].

<sup>5</sup> Official website of the company. Available from: <https://www.23andme.com/ancestry/> [Accessed 12<sup>th</sup> November 2020].

people without medical education, and laboratories that do not have permits to conduct the relevant research. In addition, the material sampling itself is carried out without consulting a doctor, and subsequent data calculations are also systematized using artificial intelligence (without medical supervision). Health care providers are also not very enthusiastic about such social initiatives. There are regular attempts to ban the company in some US states and countries, but the company successfully resists all the attempts (which is not surprising for a firm backed by a giant like Google). However, «23andMe» is becoming an aggregator of a large genetic database.

Fourthly, personalization of medicine and general dependence of mankind on medical data reanimate the risks of eugenics, whose «ghost» has become increasingly apparent in recent years. In a number of countries, attempts have been made to legitimize eugenic rules (or rather, their understanding at a certain historical moment). In the United States, this is the legislation on restricting immigration, adopted in the 1920s under the slogan of US President C. Coolidge «America should be for Americans»<sup>6</sup>. In Soviet Russia, the Regulations on the People's Commissariat of Health (adopted in 1927) envisaged the implementation of such a function as «developing the issues of eugenics and racial hygiene». The eugenic society was actively developing at that time in the USSR, but after genetics had been proclaimed a bourgeois science, it was completely destroyed. Modern legal acts (international and national) put up appropriate legal barriers. The prohibition of eugenic practices is provided for by Article 3 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Nice, December 7, 2000), Article 25 of the Armenian Constitution, Article III of the Section «Freedom and Responsibility» of the Basic Law of Hungary, and Article 16-4 of the French Civil Code. Russian legislation is absent from this range: it is impossible to find direct bans on selective practices in relation to a person.

These social risks are not exhaustive. Western philosophy actively participates in the process of their discussion. The proposals are varied: from introduction of absolute bans to complete liberalization of legislation and rejection of government intervention. Various theories with far-reaching consequences appear against this background. For example, R. Posner put forward the concept of «strictly not observed absolute formal prohibitions» (Posner, 2006:171), which has been subject to some criticism (Segev, 2009:239). Although the idea was related to anti-terrorism legislation, many followers see it as a universal message to the future jurisprudence. This means that a certain scientific basis is being created that calls into question the basic values in the human rights system. In other words: even those rules by which a public consensus has been developed can be adjusted depending on the current situation. Relativism in regulation and protection of human rights is substantiated. Taking into account the development of biomedicine and the expansion of knowledge in the field of *Homo sapiens*' nature, such an approach may lead to a revision of all the commit-

---

<sup>6</sup> Lombardo P. Eugenics Laws Restricting Immigration. Available from: <http://www.eugenicsarchive.org/html/eugenics/essay9text.html> [Accessed 15<sup>th</sup> November].

ments achieved over the past 50–70 years in the field of human and civil rights and freedoms. Moreover, one might be concerned about the fact that it is proposed not to change the text of the main international conventions and constitutional acts, but to transform the content that is provided by the world community.

In this regard, let us pay attention to the possibility of changing the concept of constitutional legal personality of a person due to the appearance of genetically transformed organisms. The pioneer was the Chinese scientist He Jiankui, who announced the creation of a genetically modified human embryo, which was later born. For this he was subjected to universal condemnation, and in China he was also sentenced to a real term of imprisonment<sup>7</sup>. This information drew attention to various experiments on creating a human-animal chimera. The idea of creating a humanzee (human-chimpanzee) is discussed not only at the level of futurological fantasies, but also among biologists (Li, Saunders, 2005:50). The introduction of human cells into the body of animals is a routine practice. Since 2013, a large-scale project HUMAN (Health and the Understanding of Metabolism, Aging and Nutrition) has been implemented in Europe, based on the adaptation of human cells in various organs of mice and rabbits (Esteves et al. 2018:4). There have been attempts to introduce neurons into the brains of mice, but these have been abandoned due to ethical requirements. Such a mouse was even given a common name — “Mickey Mouse”, with an allusion to verbal communication practices (Sherringham, 2008:771). Similar experiments are being carried out in the Russian Federation. In 2016, Rospatent (Russian Federal Service for Intellectual Property) considered the application from the institutes of the Russian Academy of Sciences for the invention of the «Method for producing cybrids with the human genome», which declared the possibility of obtaining an embryo containing 100% nuclear human genome and mitochondrial DNA of a mouse.

Of particular concern is the possibility of systematizing large volumes of personalized information in a highly sensitive area. Moreover, new technologies allow the citizens themselves to accumulate data about their health using various gadgets. At the same time, gadget developers warn that information can be redirected to the developer, accumulated in a cloud server, and then systematized (as Apple promises, impersonally and only for technical purposes to improve the service) according to some parameters. If a few years ago it was only possible to project threats, understanding that they are of science fiction nature due to the impossibility of processing a huge amount of data, now artificial intelligence allows efficient processing. The amount of information is growing exponentially. An analytical report from the Stanford University School of Medicine indicates that while 153 exabytes (one exabyte equals one billion gigabytes) of medical data were accumulated in 2013, the goal for 2020 is to process 2,314 exabytes<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Yangfei Z. He Jiankui gets 3 years for illegal human embryo gene-editing. China Daily. Available from: <https://www.chinadaily.com.cn/a/201912/30/WS5e098549a310cf3e35581783.html> [Accessed 20<sup>th</sup> November 2020].

<sup>8</sup> Stanford Medicine, 2017. Health Trends Report Harnessing the Power of Data in Health. Available from: <https://med.stanford.edu/content/dam/sm/sm-news/documents/StanfordMedicineHealthTrendsWhitePaper2017.pdf> [Accessed 16<sup>th</sup> November 2020].

It is necessary to understand that the accumulation of information about the health of each citizen makes it possible to formulate generalized conclusions about the state of public health. This, in turn, makes it possible to plan costs for certain health care sectors, distribute medicines (primarily those of high cost), and draw up strategic plans for the development of preventive medicine. But at the same time, it creates a certain vulnerability for the state if it does not have medicinal independence. In the event of introducing sanctions policy (which has become a kind of trend for government-to-government communication in recent decades), the refusal to supply vital medicines may become the most effective method of influence. A similar situation arises when the rights of the information aggregator are transferred to a non-governmental organization, which will initially receive advantages when its interests merge with the main participants of the pharmaceutical market. This creates an ideal situation for establishing a monopoly on distributing medicines.

The use of gadgets in self-tracking of one's own health (or its maintenance) creates additional risks in ensuring cyber security. For example, a famous service is the Merlin.net Patient Care Network (PCN) service, which collects data from St. Jude Medical cardiac pacemakers. A data breach would allow an unauthorized user to disable the device. As a result of this action, the patient will die of cardiac arrest. On August 29, 2017, the FDA (the USA) issued a special press release on the vulnerability of the implantable cardiac pacemakers and the need for additional cyber protection<sup>9</sup>.

The regulation of assisted reproductive technologies requires special attention. Listing the possibilities in this area would take more than one research article (especially with a discussion of all the arguments of supporters and opponents of certain technologies). It is already possible to edit the embryo genome, surrogate maternity with a significant number of participants (which complicates the search for biological relationship), auto-eugenics, and cryopreservation of germ cells. Each of them creates a layer of legal problems, many of which are not resolved in the legislation of our country. Moreover, it should be emphasized that a characteristic feature of Russian legal acts is ultimate liberalism, which has made it possible, for example, to reveal the facts of Russian women giving birth to children for export. This practice is banned even in India, which has long been imputed as a form of biological exploitation of a woman deprived of rights. Unfortunately, the pandemic has revealed that the place of developing countries in this business is now being taken by the Russian Federation. Let us remember that in June 2020, five babies were found born by surrogate mothers in Russia, intended for further shipment to China, but «stuck» due to the introduction of restrictive measures caused by the coronavirus<sup>10</sup>. Back in 2019, a stag-

---

<sup>9</sup> Firmware Update to Address Cybersecurity Vulnerabilities Identified in Abbott's (formerly St. Jude Medical's) Implantable Cardiac Pacemakers: FDA Safety Communication. Available from: <https://www.fda.gov/medical-devices/safety-communications/firmware-update-address-cybersecurity-vulnerabilities-identified-abbotts-formerly-st-jude-medicals> [Accessed 20<sup>th</sup> November 2020].

<sup>10</sup> Surrogate business. Babies for Chinese citizens lived in terrible conditions. Arguments and Facts. 30<sup>th</sup> June, 2020. Available from: [https://aif.ru/society/law/surrogatnyy\\_biznes\\_mlacency\\_dlya\\_grazhdan\\_kitaya\\_zhilye\\_usloviyah](https://aif.ru/society/law/surrogatnyy_biznes_mlacency_dlya_grazhdan_kitaya_zhilye_usloviyah) [Accessed 22<sup>th</sup> November 2020].

gering number was announced: about five thousand children<sup>11</sup> are “supplied” to China from Moscow alone every year. The legal press has repeatedly voiced (Momotov, 2019:32; Serebryakova, 2016:53) the demands to impose severe restrictions on a number of assisted reproductive technologies (at least following the example of most European countries), but only the scandal with the children in 2020 revived the forgotten discussion. Back in September 2009, A. Baranov, Russian chief pediatrician, vice president of RAMS, spoke very carefully about the importance of assisted reproductive technologies, confirming his statement with the data: 2/3 of children born as a result of extracorporal fertilization suffer from serious diseases, and the women who turn to this procedure cause harm to their health<sup>12</sup>. But then, his professional opinion caused an avalanche of criticism.

### Conclusions

The current state of biomedicine indicates the formation of the public agenda: natural science has presented a number of new achievements that need social assessment and legal regulation. Russian legislation lags far behind on most of the stated problems. There is lack of information, which allows unscrupulous actors to abuse the absence of bans on questionable technologies. The media regularly cover certain scandalous stories (such as, for example, the delivery of newborn babies to China from surrogate mothers), which force representatives of the official authorities and civil society institutions to look at the problem. Pointed decisions are made, but, as a rule, they do not address the essence of the problem.

The quality of legal regulation is also influenced by the long time needed to adopt a law by the state bodies. Vivid examples are modernization of legislation in the field of transplantation (which has not been moving forward for about seven years) and enactment of the law on biomedical cell products. The delay is mainly connected with the developers’ desire to subject to detailed regulation the moments that could be transferred to the sub-legislative level while maintaining the general principles of legal impact. International practices show that the most relevant issues in regulating biomedical technologies are the protection of human rights (especially of vulnerable categories). This predetermines the subject of regulation of framework laws that do not go deep into the details of the processes themselves. Moreover, special sections are adopted within the framework of codified acts (often in the Civil Code).

It is necessary to enhance the role of the professional community and ethics committees. In West European countries, have been created medical associations, which have received many public functions, including the regulatory ones. The UK

---

<sup>11</sup> Vardanyan A. The Chinese go on baby-tours for children from Russian surrogate mothers. *Komsomolskaya Pravda*. 18<sup>th</sup> December, 2019. Available from: <https://www.spb.kp.ru/daily/27069/4138796/> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

<sup>12</sup> Medicine news. 28<sup>th</sup> September, 2009. Available from: <http://medportal.ru/mednovosti/news/2009/09/28/ivf/> [Accessed 20<sup>th</sup> November 2020].

has the experience of creating QUANGO (quasi-autonomous non-governmental organization), which is an autonomous organization combining public (by function) and private (by principles of activity) fundamentals aimed at attracting professionals to the public administration system (Romanovskaya, 2018:38). In any case, the need for professional assessment of emerging problems is constantly increasing (and in terms of biomedicine, it is increasing exponentially). Abroad, ethics committees also have a high degree of independence, which is ensured by the formation procedure (as advised by the highest government bodies) and the requirements for their composition. The information function of these committees is carried out through constant monitoring of the level of development of biomedicine and publishing regular reports that underlie the official decisions taken.

It is necessary to introduce amendments to the Federal Law On the Fundamentals of Health Protection of Citizens in the Russian Federation, which should not only determine the legal regime of certain biomedical technologies, but also align the innovations with the general rules of providing medical care, which will require a thorough analysis of all institutions of health law. Urgent prohibitions should be introduced on the most ethically questionable technologies and experiments. In particular, it is required to ban creating human-animal chimeras, genetically modified human being, auto-eugenics, and/or establish restrictions on a number of reproductive technologies (that are now characterized by extreme liberalism, which does not correlate with the general vector of protecting traditional values in our country), and manipulations with the human genome. This will require hard and thorough work on the systematic analysis of many legal institutions. Changes in health law will entail the improvement of related industries. And all these are impossible without careful discussion by the professional community, development of a unified policy, where the achievements of natural, medical and humanitarian sciences, as well as foundation of basic ethical values, will be central.

### References / Библиографический список

- Bard, J. & Zoderkvist, A. (2004) *Netocracy. The new power elite and life after capitalism*. Translated from English by Mishuchkov V. Saint Petersburg, Stockholm School of Economics in Saint Petersburg Publ. (in Russian).  
Нетократия. Новая правящая элита и жизнь после капитализма / А. Бард, Я. Зодерквист; [пер. с англ. В. Мишучкова]. Санкт-Петербург: Изд-во Стокгольмской Школы Экономики в Санкт-Петербурге, 2004. 251 с.
- Baum, M. (2015) Saatchi is right to promote medical innovation but his bill is wrong way to do it. *The British Medical Journal*. 350. Available from: doi: <https://doi.org/10.1136/bmj.h531> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].
- Brzezinski, Z. (2004) *The choice: global domination or global leadership*. Translated from English by Narochnitskaya E.A., Kobayakov Yu.N. Moscow, International Relations Publ. (in Russian).  
*Бжезинский З. Выбор: Мировое господство или глобальное лидерство / пер. с англ. Е.А. Нарочницкой, Ю.Н. Кобякова. М.: Международные отношения, 2004. 287 с.*

- Esteves, P.J., Abrantes, J. & Baldauf, H. et al. (2018) The wide utility of rabbits as models of human diseases. *Experimental & Molecular Medicine*. (50), 1–10.
- Fukuyama, F. (2004) *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnological Revolution*. Translated from English by Levin M.B. Moscow, Progress Publ. (in Russian).  
*Фукуяма Ф.* Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции / пер. с англ. М.Б. Левина. М.: Прогресс, 2004. 352 с.
- Habermas, J. (2002) The future of human nature. Translation from German. Moscow, Ves Mir. Publ. (in Russian).  
*Хабермас Ю.* Будущее человеческой природы. Пер. с нем. М.: Изд-во Весь Мир, 2002. 144 с.
- Hangan, T.L., Badiu, D., Vladareanu, R., Tampa, M., Georgescu, R.S. & Bohiltea, R., et al. (2016) Assisted reproductive technology in Europe: research, legal and Ethical Aspects. *GINECOeu*. 12 (2), 67–70. Doi: 10.18643/gieu.2016.67
- Ivanov, V.P., Vasilyeva, O.V., Polonikov, A.V., Vyalykh, E.K. & Solodilova, M.A., et al. (2010) On the question of the genetic mechanisms of the development of vascular diseases of the brain. *Scientific Notes. The online academic journal of Kursk State University*. 2 (14), 47–52. (in Russian).  
*Иванов В.П., Васильева О.В., Полоников А.В., Вялых Е.К., Солодилова М.А., Полякова Н.В., Аницупов В.В.* К вопросу о генетических механизмах развития сосудистых заболеваний мозга // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2010. № 2 (14). С. 47–52.
- Kehrer-Sawatzki, H. & Coope, D.N. (2007) Understanding the recent evolution of the human genome: insights from human — chimpanzee genome comparisons. *Human Mutation*. 28 (2), 99–130.
- Li, W.-H. & Saunders, M.A. (2005) The Chimpanzee and us. *Nature*. 437(7055), 50–51. Doi.org/10.1038/437050a
- Merkulov, V.A. & Melnikova, E.V. (2019) Biomedical Cell Products or High-Tech Medicines? *BIOPreparations. Prevention, diagnosis, treatment*. 19 (2), 94–98. (in Russian).  
*Меркулов В.А., Мельникова Е.В.* Биомедицинские клеточные продукты или высокотехнологические лекарственные препараты? // БИОпрепараты. Профилактика, диагностика, лечение. 2019. Т. 19. № 2. С. 94–98.
- Momotov, V.V. (2019) Bioethics in the Context of Legislation and Law Enforcement (Surrogacy). *Lex Russica*. (1), 29–39. (in Russian).  
*Момотов В.В.* Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (суррогатное материнство) // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 1. С. 29–39.
- Ovchinsky, V.S. (2005) *Criminology and Biotechnology*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).  
*Овчинский В.С.* Криминология и биотехнологии. М.: Норма, 2005. 191 с.
- Posner, R.A. (2006) *Not a Suicide Pact: The Constitution in a Time of National Emergency*. Oxford University Press. Available from: <http://bookre.org/reader?file=744758> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].
- Rawlins, M.D. (2014) The "Saatchi bill" will allow responsible innovation in treatment. *The British Medical Journal*. 348. Doi: <https://doi.org/10.1136/bmj.g2771>
- Romanovskaya, O.V. (2018) QUANGO — a legal model for increasing the efficiency of state power. *Bulletin of the Volga region Institute of Administration*. 18 (5), 37–45. Doi 10.22394/1682-2358-2018-5-37-45 (in Russian).  
*Романовская О.В.* КВАНГО (QUANGO) — правовая модель повышения эффективности государственной власти // Вестник Поволжского института управления. 2018. Т. 18. № 5. С. 37–45. Doi 10.22394/1682-2358-2018-5-37-45

- Samokhvalova, V.V. (2013) Molecular genetic aspects of the development of ischemic stroke. *Tavrisheskiy Mediko-Biologicheskiy Vestnik*. 16 (1), 157–158. (in Russian).  
Самохвалова В.В. Молекулярно-генетические аспекты развития ишемического инсульта // Таврический медико-биологический вестник. 2013. Т. 16. № 1. С. 157–158.
- Segev, R. (2009) Balancing, Judicial Review, and Disobedience: Comments on Richard Posner's Analysis of Anti-Terror Measures (Not a Suicide Pact). *Israel Law Review*. 42 (2), 234–247. Doi: 10.1017/S0021223700000558
- Serebryakova, A.A. (2016) Problems of legal regulation of surrogate motherhood. *Russian Justice*. (12), 52–55. (in Russian).  
Серебрякова А.А. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства // Российская юстиция. 2016. № 12. С. 52–55.
- Sergeev, Yu.D. & Bisyuk, Yu.V. (2007) Standards of medical care: the role and significance for investigative and judicial practice. *Russian judge*. (4), 26–28. (in Russian).  
Сергеев Ю.Д., Бисюк Ю.В. Стандарты оказания медицинской помощи: роль и значение для следственно-судебной практики // Российский судья. 2007. № 4. С. 26–28.
- Sergeev, Yu.D., Mokhov, A.A. & Yavorskiy, A.N. (2019) Pilot (experimental) legal regime for national biomedical science and practice. *Medical Law*. (4), 3–13. (in Russian).  
Сергеев Ю.Д., Мохов А.А., Яворский А.Н. Пилотный (экспериментальный) правовой режим для отечественной биомедицинской науки и практики // Медицинское право. 2019. № 4. С. 3–13.
- Sherringham, T. (2008) Mice, Men, and Monsters: Opposition to Chimera. Research and the Scope of Federal Regulation. *California Law Review*. 96(3), 765–800.
- Starchikov, M.Yu. (2017) *Grounds for exempting medical organizations from civil liability for harm caused to the life (health) of patients in the provision of medical services: theoretical provisions and judicial practice*. Moscow, Infotropic Media Publ. (in Russian).  
Старчиков М.Ю. Основания освобождения медицинских организаций от гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный жизни (здоровью) пациентов при оказании медицинских услуг: теоретические положения и судебная практика. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 224 с.
- Tishchenko, P.D. (2001) *Bio-power in the age of biotechnology*. Moscow, IFRAN Publ. (in Russian).  
Тищенко П.Д. Био-власть в эпоху биотехнологий. М.: ИФРАН, 2001. 177 с.
- Toffler, E. (2002) *Future Shock*. Translation from English. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
Тоффлер Э. Шок будущего: Пер. с англ. М.: АСТ, 2002. 557 с.

#### About the authors:

**Georgy B. Romanovskiy** — Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University; 40 Krasnaya str., Penza, 440026, Russian Federation  
**ORCID ID: 0000-0003-0546-2557; ResearcherID: S-7012-2016; SPIN-code: 2791-8376**  
*e-mail: vlad93@sura.ru*

**Olga V. Romanovskaya** — Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of State and Legal Disciplines, Penza State University; 40 Krasnaya str., Penza, 440026, Russian Federation  
**ORCID ID: 0000-0002-4563-1725; ResearcherID: C-7120-2017; SPIN-code: 5496-7700**  
*e-mail: pgu-gpd@yandex.ru*

**Об авторах:**

**Романовский Георгий Борисович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой «Уголовное право», Пензенский государственный университет; 440026, Российская Федерация, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

**ORCID ID: 0000-0003-0546-2557; ResearcherID: S-7012-2016; SPIN-code: 2791-8376**  
*e-mail: vlad93@sura.ru*

**Романовская Ольга Валентиновна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой «Государственно-правовые дисциплины», Пензенский государственный университет; 440026, Российская Федерация, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

**ORCID ID: 0000-0002-4563-1725; ResearcherID: C-7120-2017; SPIN-код: 5496-7700**  
*e-mail: pgu-gpd@yandex.ru*



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-32-66

Научная статья

## Правовое регулирование в области оборота генно-модифицированных организмов (ГМО) в России и зарубежных государствах

Р.Г. Новикова

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
г. Москва, Российская Федерация

Российский университет дружбы народов,  
г. Москва, Российская Федерация  
[ramiletta@gmail.com](mailto:ramiletta@gmail.com)

**Аннотация.** Одним из сложных и актуальных вопросов, стоящих перед современным обществом, является применение передовых технологий в сфере генетически модифицированных организмов (ГМО) и применения продукции с содержанием таковых. Взглянув на правовую карту мира, можно увидеть разноликое правовое регулирование оборота ГМО, в частности, в области регулирования и контроля в отношении проведения геномных исследований и их практического применения, оценки рисков неконтролируемого распространения и использования технологий генетического редактирования организмов, в том числе на стадии планирования научных исследований. Проведенный в статье сравнительно-правовой анализ законодательства зарубежных стран (являющихся доминантными в своих правовых системах) позволяет наглядно увидеть эти различия, выявить общемировые тенденции правового развития в сфере ГМО и применения продукции с содержанием таковых, включая вопросы осуществления контроля в области оборота ГМО. Это позволило сформулировать ряд рекомендаций относительно возможности применения зарубежного опыта в правовом поле Российской Федерации, в частности, о необходимости принятия в России мер государственного регулирования для развития данной сферы общественных отношений — законодательных актов, постановлений Правительства Российской Федерации и др., направленных на развитие биотехнологий, повышение доверия граждан в генетике, увеличение продуктивности производства ГМ-продукции, развитие инноваций. Так как Россия является членом Евразийского экономического союза (ЕАЭС), в статье рассмотрено законодательство государств, входящих в данный Союз, и даны рекомендации по гармонизации законодательных основ наднационального уровня в области оборота ГМО.

**Ключевые слова:** ГМО, генетически-модифицированные организмы, ГМ-продукция, генетические технологии, достижения генетики, право и ГМО, законодательство о ГМО

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

© Новикова Р.Г., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Информация о финансировании.** Исследование выполнено в рамках гранта РФФИ 18-29-14100 «Состояние и перспективы правового регулирования и саморегулирования геномных исследований: национальный, зарубежный и международный опыт». Статья подготовлена в рамках работы Научно-образовательного центра права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (проект Минобрнауки России 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение»).

*Дата поступления в редакцию: 24 декабря 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Новикова Р.Г.* Правовое регулирование в области оборота генно-модифицированных организмов (ГМО) в России и зарубежных государствах // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2021. Т. 25. № 1. С. 32–66. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-32-66

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-32-66

Research Article

## **Legal regulation in the field of genetically modified organisms (GMO) turnover in Russia and foreign countries**

**Ramilya G. Novikova**

Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
*Moscow, Russian Federation*

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University),  
*Moscow, Russian Federation*  
ramiletta@gmail.com

**Abstract.** One of the most relevant issues, which today's society face is the use of advanced technologies in the field of GMO and GM-food. Taking a look at the world map of law we can see diverse legal regulation of GMO turnover, especially in the context of regulation and control of genomic studies and their practical application, risk assessment of uncontrollable GMO spreading and technologies of genetic editing of organisms including at the level of research planning. The comparative legal analysis of foreign regulation (including in dominant jurisdictions), provided in this article allows revealing those distinctions, determining the basic tendencies in GMO legal development and connected products with GMO components, including the matters of control with regard to GMO turnover. The analysis allowed drawing several recommendations on borrowing foreign experience for the sake of revising Russian regulation, i.e., taking regulatory measures to develop the relevant sphere of social relationships — legal acts, governmental decrees, etc. oriented towards the development of biotechnologies, raising confidence of citizens in genetics, stimulation of GMO production efficiency, and innovative development. Russia is a member of the Eurasian Economic Union (EAEU); therefore, the article discusses the national laws of these countries concerning GMO and contains recommendations for harmonizing the legal framework of the supranational level in the field of GMO turnover.

**Key words:** GMO, genetically modified organisms, GM products, genetic technologies, achievements of genetics, law and GMO, legislation on GMO

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

**Funding information.** The article has been prepared within the framework of the Russian Foundation for Basic Research 18-29-14100 “Status and prospects of legal regulation and self-regulation of genomic research: national, foreign and international experience”. The article has been prepared within the framework of Research-educational center of law and bio-ethics in the field of genomic studies and application of genetic technologies of the MSAL University named after O.E. Kutafin (the project of the Russian Ministry of education and science 730000Ф.99.1.ББ16АА02001 “Legal regulation of rapid development of genetic technologies: scientific and methodical support”).

*Article received 24<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Novikova, R.G. (2021) Legal regulation in the field of genetically modified organisms (GMO) turnover in Russia and foreign countries. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 32–66. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-32-66

## Введение

Согласно данным ВОЗ «генетически модифицированные организмы (ГМО) — это организмы (т.е. растения, животные или микроорганизмы), чей генетический материал (ДНК) был изменен, причем такие изменения были бы невозможны в природе в результате размножения или естественной рекомбинации»<sup>1</sup>. История развития ГМО берет начало в XX веке (Tsepelyov, Demyankov, 2020), с момента, когда стало возможным усовершенствование генетического кода био-организмов за счет выборочного набора генов различных организмов, не связанных между собой по родовым признакам, усиливая при этом их качественные показатели. С течением времени данные технологии стремительно прогрессируют и основной задачей ученых разных специальностей, включая юристов, выступает необходимость прогнозирования наступления рисков в результате внедрения биотехнологий и обеспечение безопасности для человечества и окружающей среды. В отношении биотехнологии ГМО и ГМ-продукции законодательство различных стран регулирует данную сферу неоднородно и это становится очевидным исходя даже из законодательных определений, к примеру, что является ГМО, применительно к каким именно объектам: микроорганизмам, растениям, животным или же человеку. Кроме того, многие вопросы, касающиеся оборота ГМО, содержатся как в отдельных законах, к примеру, об обороте ГМО или же о биобезопасности, так и в отраслевых законах в отноше-

---

<sup>1</sup> См. Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения. Что представляют собой ГМО? Доступно: [https://www.who.int/foodsafety/areas\\_work/food-technology/faq-genetically-modified-food/ru/](https://www.who.int/foodsafety/areas_work/food-technology/faq-genetically-modified-food/ru/) (дата обращения: 01.12.2020).

нии той либо иной продукции, к примеру, о семенах, о рыбном хозяйстве и т.д. Проведение сравнительно-правового исследования позволяет выявить такие особенности, а законодательный опыт зарубежных стран всфере ГМО, включая ответы на вопросы по гармонизации законодательства ЕАЭС, членом которого является и Россия.

## **I. Постановка проблемы в области оборота ГМО**

Объекты сельскохозяйственного назначения, которые могут быть употреблены в пищу человеком и животными (включая сюда и пищевые добавки), подверглись одними из первых генетической модификации и в скором времени получили масштабное распространение по всему миру. Согласно данным отчета Международной службы оценки применения агробιοтехнологий (ISAAA) за 2019 г.<sup>2</sup> ГМ-культуры уже культивированы в 29 странах мира, причем помимо стабильно лидирующих стран (США, Бразилия, Аргентина, Канада и Индия — страны с самой обширной площадью биотехнологических культур). Относительно недавно ГМ-культуры стали культивировать страны Африки: Малави, Нигерия, Эфиопия, Мозамбик, Нигер, Гана, Руанда, Замбия и Кения. Среди стран Европейского союза — Португалия и Испания (несмотря на наднациональные акты ЕС, запрещающие культивирование ГМО) (Viktorov, 2019:3–12) культивируют сою и кукурузу для использования на внутреннем рынке. В свою очередь, в общей совокупности около 80 стран, так или иначе, допускают ввоз ГМ-культур, которые выступают самостоятельным продуктом или же компонентом готовой продукции и это урегулировано на законодательном уровне государств.

На современном этапе учеными выделены 529 линий растений<sup>3</sup> (устоявшиеся качества), к которым относятся такие культуры, как соя, кукуруза, рис, пшеница, томаты, сахарная свекла, хлопок и др. (Kiliç & Akay, 2008; Lu, Wu & Jiang et al., 2012; Miroshnichenko et al., 2019), а в некоторых странах культивируют ГМ-животных, рыб и ГМ-корм для животных, к примеру, осенью 2020 г. в США была одобрена генетическая модификация свиней, предназначенная для употребления в пищу, а также использования их мяса в терапевтических (медицинских) целях<sup>4</sup>. Эта линия получила название GalSafe и по результатам исследователей, культивировавших данный вид свиней, мясо данных животных рекомендовано лицам, страдающим аллергическими реакциями. Вообще стоит отметить, что свиньи рассматриваются в качестве идеальных моделей (Carman,

<sup>2</sup> Brief 55: Global Status of Commercialized Biotech/GM Crops: 2019. Available from: <https://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/55/default.asp> [Accessed 24<sup>th</sup> October 2020].

<sup>3</sup> Brief 55: Global Status of Commercialized Biotech/GM Crops: 2019. Available from: <https://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/55/default.asp> [Accessed 24<sup>th</sup> October 2020].

<sup>4</sup> FDA Approves First-of-its-Kind Intentional Genomic Alteration in Line of Domestic Pigs for Both Human Food, Potential Therapeutic Uses. Available from: <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/fda-approves-first-its-kind-intentional-genomic-alteration-line-domestic-pigs-both-human-food> [Accessed 1<sup>st</sup> November 2020].

Vlieger, Ver Steeg & et al., 2013) для экспериментальной физиологии и трансляционной медицины человека (Zinovieva, Volkova, Bagirov & Brem, 2015). Надо привести и такой пример: в свете общемировой борьбы с коронавирусной инфекцией, российскими учеными с помощью генетической инженерии была разработана первая в мире вакцина от COVID-19 — «Спутник V» или же «Гам-Ковид-Вак»<sup>5</sup>. Так вот именно благодаря компонентам (был выбран безопасный для человека вирус, в чей геном встроили ген того вируса, против которого делается вакцина, а уже белок этого гена должен вызывать иммунитет против вируса — возбудителя болезни)<sup>6</sup>, производящим антигены, это было достигнуто.

Стоит сказать, что есть и такие государства, которые законодательно запрещают полностью оборот ГМО либо вводят мораторий на него. В частности, ГМО полностью под запретом в Алжире, Саудовской Аравии, Перу, Эквадоре, Венесуэле, некоторых округах США. К странам, в которых действует временный мораторий, относится Россия, однако его действие подходит к концу, и уже начиная с 2019 г. был принят ряд актов, способствующих развитию биотехнологий и достижениям в сфере ГМО. Армения и Кыргызстан — государства Евразийского экономического союза (членами которого являются также Беларусь, Россия и Казахстан) законодательно не определили свою позицию в отношении ГМО. С одной стороны, данные страны объявляют себя в качестве государств, придерживающихся натурального хозяйства и производства органической продукции, в то же время вопросы внедрения и регулирования оборота ГМО не раз поднимался нормотворцами данных стран в качестве законопроектов, но не получили должного продолжения, т.е. сейчас мы наблюдаем правовое «молчание» в отношении ГМО.

На современном этапе в обществе, включая ученых, не сложилось единого мнения о пользе или вреде, наносимом ГМО и продукцией с содержанием таковых. Сторонники противоборствующих сторон («за» и «против») приводят различного рода аргументы, основанные на данных, полученных научным путем, экономических показателях, включая вырисовку перспектив будущего. Так, основными доводами сторонников, выступающих «ПРОТИВ ГМО», приводятся такие аргументы, как:

- негативное влияние ГМО на здоровье человека и окружающую среду;
- полное уничтожение естественных видов растений и животных в результате случайного скрещивания/опыления;
- апелляция к установкам о естестве природы, о нарушении природного баланса, приводящего к экологическим катастрофам;
- нарушение мировоззренческих установок религий, расцениваемых как вмешательство в замысел Божий и др.

<sup>5</sup> Таинственный «Спутник V»: безопасна ли российская вакцина от коронавируса? Доступно: <https://www.business-gazeta.ru/article/477596> (дата обращения: 20.11.2020).

<sup>6</sup> Российская вакцина от коронавируса не содержит ГМО и чипов. Доступно: <https://regnum.ru/news/society/3128442.html> (дата обращения: 02.12.2020).

Сторонники, выступающие «ЗА внедрение биотехнологий», основывают позицию на таких фактах, как:

- экономическая целесообразность;
- нехватка пищевых ресурсов для всего человечества планеты;
- пищевым ГМ-растениям присуща большая всхожесть при незначительном использовании пестицидов и др. химикатов, которые негативно сказываются на здоровье человека и окружающей среде;
- приведение в качестве аргумента положительных примеров лабораторных экспериментов, свидетельствующих об отсутствии вредоносного влияния ГМО на человека и окружающую среду;
- временные параметры создания новой линии ГМО короче, нежели создание селективного варианта;
- объект ГМ-технологии может быть использован в терапевтических (медицинских) целях, например, при культивировании ГМО возможно вывести организм, обладающий положительным медикаментозным эффектом и др.

Ярким примером научных достижений геной инженерии, которые могут восприниматься двояко в зависимости от занимаемой позиции «ЗА» или «Против», выступают такие факты: в США около 85% сыра производится с использованием химозина, который вырабатывается гено-инженерными бактериями. Химозин — ключевой фермент сычужного фермента или же вещество, которое заставляет молоко свертываться и превращаться в твердый сыр. Стоит заметить, что приблизительно 5 млн американцев используют ГМ-инсулин, который жизненно необходим для лиц, страдающих диабетом, а вакцины, полученные с помощью методов ГМО, уже предотвращают такие заболевания, как гепатит А и В, дифтерия, столбняк, коклюш и полиомиелит<sup>7</sup>. Интересным примером непищевого ГМ-продукта также выступает работа японских и австралийских ученых в сфере биотехнологий, результатом которой стало возможной появление цветка розы синего цвета<sup>8</sup>, что не является естественным для данного растения. Нелишним будет указать на опыт биотехнологической компании Oxitec (Intrexon), финансируемой Фондом Билла и Мелинды Гейтс, которая задалась целью внести изменения в генетический код комаров желтолихорадочных (лат. *Aedes aegypti*). Данный вид комаров (Evans et al., 2020) не является видом насекомых, входящих в биосферную среду штатов, они генетически спроектированы так, чтобы их потомство не могло выжить. Целью модификации послужило стремление ученых уменьшить естественную популяцию комаров, передающих инфекционные заболевания, такие как лихорадка денге, Зика. После выпуска на волю самцы ГМ-комаров должны были спариться с самками,

---

<sup>7</sup> Are GMOs bad? Why do some people think GMOs are harmful? Available from <https://gmoanswers.com/why-do-some-people-say-or-think-gmos-are-bad> [Accessed 1<sup>st</sup> October 2020].

<sup>8</sup> Plant gene replacement results in the world's only blue rose. Available from: <https://phys.org/news/2005-04-gene-results-world-blue-rose.html> [Accessed 7<sup>th</sup> November 2020].

передающими инфекции при укусах, и в последующих поколениях комаров, они не были бы способны к размножению. Однако ситуация вышла из-под контроля, так как часть комаров выжила в окружающей среде и через полтора года восстановила свою популяцию<sup>9</sup>. Надо отметить, что в 2015 г. Министерством сельского хозяйства США было дано разрешение компании «ArborGen» на выращивание ГМ-сосны, древесина которой более твердая<sup>10</sup>. Решение на выдачу разрешения на генную модификацию данной линии сосны было принято с учетом того, что законодательно эта проблема не была урегулирована. Стоит сказать, что некоторые исследовательские группы планируют культивировать ГМ-пчел, кораллы, насекомых и другие объекты, подлежащие генной модификации (Al-Harbi, Lary & Edwards, et al., 2019; Makarova, Khromov & Spechenkova, et al., 2019; Waltz, 2015; Tudisco, et al., 2015; Plavec & Berlec, 2020)<sup>11</sup>. Заметим, что в отношении кукурузы были проведены эксперименты, результатами которых явилось то, что «...в 2012 г. была разрешена к использованию Bt-кукуруза с синтетическим геном eCry3.1Ab, кодирующим химерный белок с активными центрами токсинов Cry3A и Cry1Ab, что позволяет ему поражать личинок как Жесткокрылых, так и Чешуекрылых. В конце 2017 г. этот ген использовался уже в 35 сортах ГМ-кукурузы» (Viktorov, 2019), а чуть позже тенденцией стало замедление процесса развития резистентности у вредителей. В 2019 г. Роскачество провело исследование сухого корма для собак (16 отечественных и 23 импортных бренда, наиболее популярного на российском рынке — из Канады, Италии, Германии, Чехии, Великобритании, Польши и Бельгии). При исследовании выяснилось, что продукция безопасная и нетоксичная. При этом эксперты Роскачества выявили в исследуемой продукции ГМО (ГМ-соя) в кормах 21 торговой марки из 39 — как в импортных, так и в отечественных<sup>12</sup>. Это не является нарушением, так как согласно требованиям Европейского и Евразийского союза по маркировке продукции производитель обязан указать на содержание в продукции ГМО при условии, что в ее составе будет более 0,9% ГМО.

Можно привести множество аргументов, в том числе экспертных заключений о проведенных лабораторных исследованиях, в большинстве случаев выступающих как за внедрение биотехнологий, так и против них. Эти споры не утихают, однако стоит признать, что ГМО и развитие биотехнологий это уже факт состоявшийся. Правовое регулирование оборота ГМО на национальном

<sup>9</sup> Genetically Engineered Mosquitoes out of Control. Available from: <https://www.testbiotech.org/en/press-release/genetically-engineered-mosquitoes-out-of-control> [Accessed 13<sup>th</sup> November 2020].

<sup>10</sup> Transgenic Trees for Biomass: The Effects of Regulatory Restrictions and Court Decisions on the Pace of Commercialization. Available from: <https://www.agbioforum.org/v13n4/v13n4a12-sedjo.htm> [Accessed 15<sup>th</sup> November 2020].

<sup>11</sup> Genetically Engineered Mosquitoes out of Control. Available from: <https://www.testbiotech.org/en/press-release/genetically-engineered-mosquitoes-out-of-control> [Accessed 21<sup>st</sup> November 2020].

<sup>12</sup> С заботой о ваших собаках: Роскачество проверило корм для собак. Доступно: <https://rskrf.ru/news/s-zabotoy-o-vashikh-sobakakh-roskachestvo-proverilo-korm-dlya-sobak/> (дата обращения: 02.12.2020).

уровне государств наблюдается разное, предъявляются разные функциональные требования не только к субъектам, вовлеченным в область оборота ГМО (ученым, контролирующим органам исполнительной власти, производителям ГМО), но и к продукции с компонентами ГМО.

На современном этапе видится еще и такая проблема, как неопределенность отношения общества к ГМО, наблюдается отсутствие знаний в области генной инженерии. Если взглянуть на данные опроса № 4296 от 29.07.2020 г. «Теории заговора — и что люди о них думают?», проведенного ВЦИОМ, то становится очевидным, что, по мнению 66% россиян, ГМ-продукты опасны для здоровья человека и лишь 20 % считают их безопасными. Вредными их считают люди в возрастной группе от 45 до 59 лет (77 %), безвредными их считают 41 % опрошенных в возрасте от 18–24 лет. Надо сказать, что в сравнении с опросом, проведенном в 2018 г., на 13 % снизилась доля россиян, придерживающихся мнения об опасности ГМО для человека и о сокрытии данной информации от людей. В свою очередь, по данным опроса, проведенного ВЦИОМ № 4118 от 03.12.2019 г. «О пользе питания»<sup>13</sup>, по мнению 45% опрошенных россиян, полезны лишь те продукты, в составе которых нет ГМО. Интересно, что на вопрос ВЦИОМ о причинах нежелания внедрения биотехнологий 30 % опрошенных считают, что это неминуемо повлечет удорожание продуктов, 18 % опрошенных считают, что это вызовет нехватку продуктов питания, 10 % считают, что ГМО безвредны, и лишь 5 % людей выразили свое мнение о том, что покупатель вправе сам решать, покупать товар с содержанием ГМО либо же без. Стоит здесь же сказать, что согласно опросу, проведенному американским независимым центром общественного мнения «PEW RESEARCH CENTER»<sup>14</sup> в 2018 г., 51 % населения США считает, что человек из-за употребления еды с ГМ-добавками (Oliver, 2014) в долгосрочной перспективе сталкивается с серьезным риском для здоровья, в то время как 48 % считают, что потенциально опасные добавки существуют в незначительных количествах и не несут серьезного риска для здоровья<sup>15</sup>. Американцы в большей степени, чем россияне, считают ГМО допустимыми.

С учетом всего сказанного очевидно, что перед человечеством стоят такие задачи, как:

— единообразный подход государств к выбору объектов, подлежащих генетической модификации, ибо на современном этапе к ГМО относят не только растения, животные и насекомые, но и микроорганизмы;

— определение рисков вредоносного или же положительного влияния ГМО на здоровье человека и окружающую среду с непременно просчетом всех последствий внедрения биотехнологий;

<sup>13</sup> Подробнее на официальном сайте ВЦИОМ: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=10386> (дата обращения: 21.11.2020).

<sup>14</sup> Официальный сайт исследовательского центра «PEW RESEARCH CENTER»: <https://www.pewresearch.org/> (дата обращения: 21.11.2020).

<sup>15</sup> What Do Americans Think about Food Additives and GMOs? Available from: <https://blogs.scientificamerican.com/observations/what-do-americans-think-about-food-additives-and-gmos/> [Accessed 1<sup>st</sup> December 2020].

— необходимость введения новых критериев для оценки риска ГМО, чтобы предотвратить их бесконтрольное распространение в окружающую среду с учетом последних достижений науки;

— выведение международных стандартов системы контроля за внедрением биотехнологий с целью единообразного выведения новых линий растений и животных;

— выведение единых стандартов, предъявляемых к ГМО и продукции, компонентами которого являются объекты генной инженерии (включая маркировку готовой к употреблению продукции);

— обязательное опубликование результатов, проведенных исследований и их доведение до общества в доступной форме, языком ясным и понятным любому человеку, не имеющему специального образования с целью формирования мнения о ГМО и др.

## **II. Основные правовые позиции зарубежных стран в области оборота ГМО**

### **Законодательство Федеративной Республики Германия о ГМО**

Опасения германского общества в отношении ГМО связаны, прежде всего, с рисками бесконтрольного распространения ГМ-сельскохозяйственных культур в открытой среде и с вероятностью нанесения вреда здоровью человека. Правовое регулирование ГМО в Германии основывается на нормах европейского права — в частности Директивы Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2001/18/ЕС от 12 марта 2001 г. о преднамеренном выпуске в окружающую среду ГМО. В 2004 г. Бундестагом были приняты поправки к Закону ФРГ «О генной инженерии»<sup>16</sup> в целях приведения законодательства в соответствие с требованиями вышеназванной Директивы. Кроме того, с 2003 г. в ФРГ действует Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 1829/2003 от 22.09.2003 г. о ГМ-продуктах питания и кормах. В процессе оптимизации германского законодательства о ГМО его требования были ужесточены, в результате чего с 2009 г. в ФРГ полностью прекратилось культивирование ГМ-растений в сельскохозяйственных целях, а производство таких организмов в научных целях было существенно сокращено.

Основным актом в области ГМО в ФРГ остается Закон «О генной инженерии» от 20.06.1990 г. в редакции от 19.06.2020 г., согласно которому защита здоровья людей, окружающей среды, животных, растений и материальных ценностей от вредного воздействия процессов является одной из важнейших задач государства. Законом установлены требования как в отношении культивации

---

<sup>16</sup> Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz — GenTG). Available from: <https://www.gesetze-im-internet.de/gentg/BJNR110800990.html> [Accessed 11<sup>th</sup> November 2020].

ГМ-культур в закрытых средах (лабораториях и теплицах), так и в отношении размещения ГМ-продукции на рынке. Другими целями закона признаются:

- обеспечение сосуществования генетически модифицированной и натуральной (неизменной) продукции на потребительском рынке;
- обеспечение научного развития в области ГМО, а также экономической эффективности ГМО продукции.

Непосредственно под ГМО продукцией Закон подразумевает как генетически измененные организмы, так и естественные организмы, скрещенные с ГМО в результате естественных процессов, таких как, например, переопыление. Таким образом, даже выращенные естественным образом продукты, попавшие под случайную рекомбинацию генов в результате контакта с ГМО, будут подпадать под действие Закона со всеми вытекающими последствиями, включая необходимость маркировки продукции.

Выращенные в замкнутых экосистемах ГМО обязаны согласно Закону соответствовать определенным требованиям, которые распределены по четырем группам в зависимости от способности ГМО нанести вред здоровью человека или окружающей среде: безопасно, низкая степень опасности, умеренная степень опасности, высокая степень опасности. Все замкнутые экосистемы для выращивания ГМО продукции и проведения мероприятий геномной инженерии согласно статье 8 Закона подлежат лицензированию. Кроме того, все манипуляции с ГМО выше низкого уровня опасности подлежат согласованию с уполномоченным органом и могут производиться лишь на основании разрешения.

Согласно ст. 14 Закона размещение ГМО продукции на рынке осуществляется также на основании лицензии, которая выдается уполномоченными органами каждой федеральной Земли. Соответствующие органы определяются на основании законодательства соответствующей Земли<sup>17</sup>, а при отсутствии соответствующего закона уполномоченным органом является Правительство Земли или орган, назначенный Правительством. Вышестоящим органом власти в этой области государственного управления на федеральном уровне является Федеральное Ведомство по защите прав потребителей и безопасности пищевой продукции.

Согласно ст. 5 Закона Центральная Комиссия по биобезопасности не изучает все вопросы, связанные с безопасностью ГМО для окружающей среды и для здоровья человека, а также издает рекомендации для органов государственной власти Федерации и Земель в области совершенствования законодательства о безопасности продукции и методов геномной инженерии. В задачи Комиссии входит также опубликование сведений о часто выполняемых геномно-инженерных работах и их соответствии критериям безопасности в официальном Федеральном издании.

---

<sup>17</sup> Всего в Германию входят 16 Земель.

Достоинo особого внимания, что за нарушение положений Закона могут применяться меры ответственности, которые варьируются от штрафа до лишения свободы на срок до пяти лет.

Согласно Закону ФРГ «Об имплементации постановлений Европейского Сообщества и Европейского Союза в области генной инженерии и маркировки продукции, произведенной без использования процедур генной инженерии»<sup>18</sup> от 22.06.2006 г. производители пищевой и кормовой продукции, а также розничные торговые объекты, реализующие произведенную пищевую и кормовую продукцию, вправе, но не обязаны с 2008 г. наносить на продукцию маркировку «произведено без генной инженерии» (“Ohne GenTechnik”) при условии, что продукция действительно была произведена без использования методов генной инженерии. Специальная маркировка наносится преимущественно на пищевые продукты из мяса, молочную продукцию, яйца и иную продукцию животного происхождения.

### **Законодательство Государства Израиль о ГМО**

В Законе Государства Израиль «О семенах»<sup>19</sup> от 22 ноября 1956 г., который выступает одним из ключевых актов страны в сфере оборота ГМО и ГМ-продукции, генетически модифицированный организм определяется как «организм, в том числе микроорганизм, вирус и любое одноклеточное или многоклеточное образование, подвергшееся модификации с помощью генной инженерии и имеющее какое-либо отношение к растениям в течение своего жизненного цикла». Стоит отметить, что выращивание ГМО в Израиле разрешено в исследовательских и научных целях, при соблюдении условий, перечисленных в вышеуказанном Законе 1956 г. Продукты, полученные путем применения ГМО, можно импортировать, продавать и использовать в производстве продуктов питания в Израиле.

В настоящее время израильское законодательство не содержит специализированных законодательных актов, непосредственно регулирующих разработку ГМО. Обязанности по исследованию, разработке и применению ГМО осуществляют Министерство сельского хозяйства и аграрного развития, а также Министерство здравоохранения Израиля. В 2005 г. Министерством сельского хозяйства и аграрного развития были разработаны Правила обращения с генетически модифицированными растениями и организмами № 5765-200527. Данные Правила запрещают любые эксперименты с растениями, которые подверг-

---

<sup>18</sup> Gesetz zur Durchführung der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel (EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz — EGGenTDurchfG). Available from: <http://www.gesetze-im-internet.de/eggentdurchfg/BJNR124410004.html> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

<sup>19</sup> Seeds Law, 1956. Available from: <https://www.ecolex.org/details/legislation/seeds-law-1956-lex-faoc022926/> [Accessed 30<sup>th</sup> November 2020].

лись изменениям путем генетической модификации без соответствующего разрешения Министерства сельского хозяйства и аграрного развития. Заявители освобождены от необходимости получения разрешения проводить эксперимент, если эксперимент будет проводиться строго в лабораторных условиях оборудованной лаборатории и будет назначено лицо, ответственное за безопасность эксперимента. На 18-м заседании Комитета Кнессета Израиля в декабре 2011 г. эксперты выступили в пользу научных исследований и разработок, связанных с применением генной инженерии в сельском хозяйстве, обоснованием которых выступили нехватка продовольствия в стране и климатические условия. Кроме этого, была отмечена целесообразность сотрудничества между Министерством здравоохранения и научно-исследовательскими институтами Министерства сельского хозяйства и аграрного развития, обусловленная необходимостью рассмотрения директив, издаваемых Министерством здравоохранения. В 2011 г. были разработаны Правила № 5771–2011 «Общественное здравоохранение (продукты питания)»<sup>20</sup>. Несмотря на критику в связи с отсутствием нормы о маркировке ГМО-продуктов 31 января 2014 г. данные Правила вступили в силу. На сегодняшний день в законодательстве Израиля отсутствуют требования о необходимости обязательной маркировки продукции, содержащей ГМО, производимой в стране. Данные требования предъявляются к импортируемым ГМО и ГМ-продукции. Для реализации ГМ-растений необходимо разрешение Министерства сельского хозяйства и аграрного развития, а также соблюдение условий, перечисленных в разрешении на проведение эксперимента. Для подачи заявки на регистрацию от лица, запрашивающего разрешение на реализацию ГМ-продукта, необходимо подробное описание и характеристика генетической модификации, включая информацию о потенциальном воздействии на человека, животных, растения и окружающую среду, включая научные сведения о результатах экспериментов на иврите. В регистрации может быть отказано в случае наличия доказательств, что продукт ставит под угрозу жизнь и здоровье человека и оказывает негативное воздействие на окружающую среду или присутствуют отклонения от признаков, представленных на момент подачи заявки.

### **Законодательство Королевства Испания о ГМО**

Закон Королевства Испании № 9/2003 от 25 апреля 2003 г. «О правовом режиме применения, добровольной разработке и реализации ГМО»<sup>21</sup> устанавливает правовой режим применения, разработки и реализации ГМО на террито-

<sup>20</sup> Правила № 5771–2011 «Общественное здравоохранение (продукты питания)». Доступно: <https://main.knesset.gov.il/Pages/default.aspx> (дата обращения: 01.12.2020).

<sup>21</sup> Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente. Available from: [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/19-2003.html](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/19-2003.html) [Accessed 18<sup>th</sup> October 2020].

рии Испании, в частности, статья 3 и 4 Закона определяют полномочия Генеральной государственной администрации и автономных сообществ в вопросах предоставления разрешения на проведение исследований в области оборота ГМО и ГМ-продуктов, включая контроль над деятельностью НИИ.

Стоит отметить и Королевский Декрет № 178/2004 от 30 января 2004 г., которым утверждены Общие правила по применению, разработке и реализации ГМО, правила информирования и контроля, санкции, полномочия Межведомственного совета по ГМО и Национальной комиссии по биобезопасности. В свою очередь, Межведомственный совет по ГМО координирует свою деятельность совместно с Национальной комиссией по биобезопасности по вопросам обмена информацией с автономными сообществами и Европейской комиссией. Оба этих органа функционируют в рамках Министерства окружающей среды Испании. Кроме этого, указанным Королевским декретом утвержден Центральный реестр ГМО, целью создания которого является предоставление публичного доступа к информации о виде, типе ГМО, а также о месте выращивания/создания ГМО.

### **Законодательство Канады о ГМО**

Правовое регулирование продукции, полученной в результате биотехнологических процессов, в Канаде осуществляется в рамках регулирования «продукции нового поколения». Основным органом в Канаде, ответственным за разработку регулирования в отношении обращения с ГМО-растениями и производства ГМО-кормов для животных, является Агентство пищевого инспектирования Канады. Что касается оценки безопасности пищевой ГМО-продукции для здоровья человека и выдачи разрешений на реализацию такой продукции на потребительском рынке Канады — эти вопросы составляют компетенцию Департамента здравоохранения Правительства Канады. Маркировка продукции, содержащей в себе ГМО, является добровольной, при условии, что такая продукция была признана безвредной для здоровья человека.

Канада является одним из крупнейших мировых производителей ГМО-продукции, в частности генно-модифицированной кукурузы, сои и свеклы. В 1993 г. Правительством Канады было разработано Федеральное рамочное постановление в сфере регулирования биотехнологий, согласно которому производство продукции нового поколения будет основано на имеющемся регулировании в отношении традиционной продукции. Цель подобного подхода заключалась в намерении отказаться от создания особого органа по регулированию производства продукции нового поколения, что позволило избежать в дальнейшем дублирования полномочий и чрезмерной зарегулированности рассматриваемой сферы.

Правовое регулирование ГМО в Канаде построено на оценке свойств произведенного продукта, а не на исследовании процессов производства. Основным нормативным актом, регулирующим вопросы обращения с ГМО-про-

дукцией, в Канаде является Закон «О продовольствии и лекарственных препаратах»<sup>22</sup>. Стоит отметить, что правовое регулирование научных исследований в области ГМО основано на требованиях, разрабатываемых Ведомством по вопросам биобезопасности растений, которое подчиняется Агентству пищевого инспектирования и осуществляет надзор с целью оценки безопасности исследований для окружающей среды и здоровья человека. Исследования, несущие в себе существенные экологические риски, запрещены.

Что касается маркировки ГМ-продукции, то действует правило: если ГМ-продукт принципиально отличается по своим свойствам от своего «натурального» аналога, производитель обязан указать в описании продукта, что при его изготовлении были использованы технологии генной инженерии.

### **Законодательство Китайской Народной Республики о ГМО**

Законодательство Китая в отношении ГМО сосредоточено на продуктах сельскохозяйственного назначения. Сегодня в правовом поле страны можно наблюдать значительное количество не только отдельно принятых законодательных актов, но и ряда регламентов, устанавливающих основные направляющие политики государства в области «сельскохозяйственных» ГМО (Gao, Yuan, Zhao & Zhang, 2014). Следует отметить, что ГМО признаются продукты, пестициды, ветеринарные препараты, удобрения, добавки и другие продукты, содержащие ингредиенты ГМО или продуктов из них.

В Китае история развития правового регулирования ГМО восходит к принятию нормативного правового акта КНР «О семенах», утвержденного Указом Президента КНР № 34 от 08.07.2000 г., где впервые было упомянуто о ГМ-растениях. В этом же году были внесены поправки в Закон «О рыболовстве» 1986 г., утвержденный Указом Президента КНР № 34, которые расширили акт в части ГМ-мальков рыб, выращиваемых с целью использования в пищевой промышленности государства. Указанные правовые новеллы в сфере семеноводства и рыболовства привели к тому, что 28.12.2002 г. принимается Закон «О сельском хозяйстве», утвержденный Указом Президента КНР № 81. В данном акте впервые закреплена концепция страны ГМО, выращиваемых с целью сельскохозяйственных нужд. В настоящее время данный законодательный акт в сфере регулирования ГМО является одним из ключевых, и политика государства в указанной сфере опирается на него.

Немаловажным нормативным правовым актом КНР в сфере правового регулирования ГМО выступает Закон «О животноводстве», утвержденный Указом Президента КНР № 45, в котором заложены основы животноводства и птицеводства с использованием достижений генной инженерии, способствующих

---

<sup>22</sup> Food and Drugs Act R.S.C., 1985, c. F-27. Available from: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-27/> [Accessed 15<sup>th</sup> November 2020].

разведению, выращиванию домашнего скота и птицы на территории страны. В Законе также указывается, что немалое значение придается вопросам биобезопасности такой продукции, включая вопросы ее оценки и контроля за ней.

Стоит отметить, что Минсельхоз Китая и его департаменты провинций осуществляют надзор и управление безопасностью сельскохозяйственных ГМО по всей стране. Вопросы, связанные с продажей, импортом и экспортом, а также связанные с маркировкой продукции, подведомственны в том числе департаменту регулирования рынка, а также таможенной службе Китая, которая также осуществляет надзор и контроль в сфере ГМО-продукции. Надо заметить, что для сельскохозяйственных продуктов ГМО, произведенных в Китае, существует специализированный перечень биологически безопасных организмов, в соответствии с которым выдается специализированный сертификат-разрешение. В тоже время в случае продуктов, импортируемых из-за границы, действует норма о том, что даже если они производятся и обрабатываются за границей на законных основаниях, то они могут не соответствовать требованиям, предъявляемым к ГМО.

### **Законодательство Малайзии о ГМО**

В Малайзии вопросам, связанным с ГМО, придается большое значение, и ведутся постоянные дебаты в отношении регулирования и контроля за ГМО и использованием технологий генетического редактирования. С одной стороны, Малайзия является аграрной страной, и использование ГМ-технологий представляет собой потенциал, а с другой стороны, на первый план выступает необходимость защиты здоровья человека и окружающей среды от возможных неблагоприятных воздействий со стороны генной инженерии, а также сохранения биоразнообразия в целом. В 2007 г. с этой целью Правительство Малайзии приняло Закон Малайзии «О биобезопасности» № 678, который является ключевым актом регулирования импорта, экспорта, производства ГМ-продукции и иных смежных вопросов. Согласно положениям Раздела 3 Закона № 678 под ГМО следует понимать любые живые организмы, которые обладают новой комбинацией генетических материалов, полученных с использованием современной биотехнологии, и относятся к процессу модификации генетического материала, который влияет на наследственные характеристики. Здесь же стоит отметить, что законодательство Малайзии по вопросам биоразнообразия и биобезопасности исходит из институциональных положений, адаптированных к Картахенскому протоколу по биобезопасности, к которому государство присоединилось в 1994 г. В этой связи законодательно закреплено правовое регулирование деятельности, связанной с Живыми Измененными Организмами (ЖИО), что является синонимичным к ГМО.

Стоит отметить, что в связи с активным развитием биотехнологий и постепенным вовлечением Малайзии в деятельность, связанную с использованием

ГМ-продукции, несмотря на сопротивление со стороны скептически настроенных лиц (общественных организаций, некоторых ученых, представителей религиозных общин), в Закон Малайзии № 281 «О пищевой продукции» от 1983 г. Постановлением Правительства страны № 229/2010 от 8 июля 2010 г. были внесены поправки, согласно которым ГМО — организм, в котором генетический материал был изменен с помощью современной биотехнологии таким образом, как это не происходит в естественных условиях. В Малайзии никто не вправе импортировать, производить или рекламировать с целью продажи или продавать какие-либо продукты питания и пищевые ингредиенты, полученные с помощью современных биотехнологий без предварительного письменного разрешения главы Национального совета по биобезопасности, а пищевые продукты и пищевые ингредиенты, полученные с помощью современной биотехнологии, должны иметь обязательную маркировку.

Нельзя не сказать, что согласно положениям акта Малайзии «О биобезопасности» заявка на разрешение с целью допуска ГМО-продукции направляется предварительно на рассмотрение ученым Консультативного комитета по генетическим модификациям (GMAC), которые выносят свои рекомендации Национальному совету по биобезопасности для принятия окончательного решения. Эта процедура введена с целью установления биологической безопасности ГМО-продукции при использовании или выбросе продуктов биотехнологии в окружающую среду. Так, любое лицо, признанное виновным в нарушении Части III Закона Малайзии «О биобезопасности» № 678, подлежит наказанию в виде штрафа в размере до 250 000 ринггитов или тюремного заключения на срок до 5 лет, либо того и другого в отношении физического лица, на юридическое лицо накладывается штраф в размере 500 000 ринггитов.

Доктор Ное-Нан-Гох в своей статье «Мы не любим ГМО-продукты, так как не знаем ничего о них»<sup>23</sup> за 2019 г. отметил, что люди, вышедшие с протестом в отношении прекращения проведения полевого испытания ГМ-риса на опытной станции Малазийского института сельскохозяйственных исследований и развития в Тамбун-Туланге считают, что возможно случайное заражение естественных сортов риса. По мнению ученого, это невозможно, т.к. полевые испытания проводятся в закрытом помещении с двойными слоями металлических и нейлоновых сеток, которые предотвращают проникновение и выход пыльцы, насекомых, животных и несанкционированный доступ с круглосуточной охраной, а все ГМ-растительные материалы сжигаются после сбора урожая в конце испытания. Кроме того, ученый полагает, что протесты происходят по причине того, что люди не осведомлены о биобезопасности проводимых исследований ГМО, и в Малайзии никогда не будет никаких данных, подтверждающих

<sup>23</sup> We dislike GM Foods because we're ignorant about them. By Dr Hoe-Han Goh. August 8, 2019. Available from: <https://www.nst.com.my/opinion/columnists/2019/08/511302/we-dislike-gm-foods-because-were-ignorant-about-them> [Accessed 29<sup>th</sup> November 2020].

щих безопасность ГМ-риса для людей и других организмов, если заявки на полевые испытания отклоняются вышеуказанным Советом.

### **Законодательство Мексиканских Соединенных Штатов о ГМО**

Закон Мексиканских Соединенных Штатов «О биобезопасности ГМО»<sup>24</sup> от 18.03.2005 г. содержит правила относительно исследований, касающихся разработки, реализации, экспорта и импорта ГМО и направлен на предотвращение вреда для здоровья человека, благополучия окружающей среды и биологического разнообразия. Для определения уровня безопасности ГМО была учреждена Национальная сеть лабораторий, выявляющих наличие и вид ГМО. Наиболее интересными моментами Закона являются установление специальных режимов защиты для кукурузы и других культур, центром происхождения которых является Мексика. Губернатор Юкатана Р.С. Белло инициировал принятие Декрета № 418 «Об объявлении Юкатана зоной, свободной от ГМО» от 26 октября 2016 г., согласно которому оборот ГМО на территории штата был полностью запрещен, однако решением Верховного суда № 114/2019 от 13.07. 2019 г. Декрет № 418 был отменен, так как только органы федеральной власти вправе принимать решения по вопросам биобезопасности. Нарушение норм Закона Мексики о биобезопасности ГМО влечет за собой такие санкции, как временное или постоянное закрытие объектов, в которых имело место нарушение, изъятие инструментов и полученных ГМО, приостановление или отзыв лицензий и разрешений, выданных правительством для разработки ГМО, административный арест до тридцати шести часов и штрафы. Кроме того, согласно статье 420 Федерального Уголовного Кодекса Мексиканских Соединенных Штатов любое лицо, в результате действий которого произошел выброс ГМО в окружающую среду и тем самым был причинен вред третьим лицам и экосистеме, может быть привлечено к уголовной ответственности сроком от 1 до 9 лет.

### **Законодательство Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о ГМО**

Правовое регулирование ГМО в Соединенном Королевстве в целом строится на основании актов и норм международного (европейского) права. Общественное отношение к генно-модифицированной продукции в Королевстве можно охарактеризовать как нейтральное. В то время как британский законодатель в целом исповедует осторожный и ограничительный подход к вопросам нормативного регулирования ГМО, британское общество в своем большинстве не возражает против ГМ-продукции, при условии, что она безвредна для

---

<sup>24</sup> Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Available from: <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-de-bioseguridad-de-organismos-geneticamente-modificados/> [Accessed 13<sup>th</sup> November 2020].

здоровья человека и окружающей среды, однако так было не всегда. В начале 1990-х годов в стране проходили массовые протесты против культивирования ГМО-культур (Davison & Bertheau, 2008), но постепенно общество стало относиться к ГМО терпимее.

Сельскохозяйственные ГМ-культуры в настоящее время не выращиваются в Соединенном Королевстве, однако они достаточно активно импортируются для последующего использования в качестве корма и изготовления ряда продуктов питания. Запрета на выращивание ГМ-культур в законодательстве страны нет, однако Правительством уточняется, что это допустимо только по итогам независимой и квалифицированной оценки безопасности ГМО для здоровья человека и состояния окружающей среды, а также только при условии раздельного выращивания генно-модифицированной и натуральной продукции.

Основой правового регулирования ГМО в Соединенном Королевстве является Закон «О защите окружающей среды»<sup>25</sup> 1990 г., в статье 106 которого дается определение ГМО. Под ним понимается организм, гены которого были изменены не в естественных условиях или унаследованы или иным образом реципированы от генно-измененного организма.

Помимо названного Закона вопросы правового регулирования ГМО охватываются и иными актами, в частности: Постановлением о генно-модифицированных продуктах питания 2004 г., Постановлением о генно-модифицированных кормах для животных 2004 г., Постановлением о правилах прослеживаемости и маркировки ГМ-продукции 2004 г.

В отношении выпуска ГМО в открытую среду действует разрешительный порядок. Согласно действующему законодательству Королевства любое лицо, планирующее выпустить ГМО в открытую экосистему, обязано предварительно получить разрешение у Государственного Секретаря. В течение 10 дней с момента подачи заявления заявитель также обязуется разместить в открытом издании сведения о времени, месте и цели выпуска ГМО в открытую среду, указав при этом свои контакты. После получения и рассмотрения заявления инициируется процесс проведения экологической экспертизы, который возлагается на подразделения Консультационного комитета по вопросам выпуска веществ в окружающую среду. Если цель выпуска ГМО в окружающую среду преследует научные интересы, то Комитет принимает определенные меры предосторожности, исключающие попадание экспериментальных ГМ-образцов в пищевую цепочку человека, а также препятствующие смешению ГМ-культур с естественными сельскохозяйственными культурами. Вся пищевая ГМ-продукция или включающая ГМО, производимая на территории Соединенного Королевства, согласно действующему законодательству подлежит маркировке, правила которой устанавливаются нормами европейского права (не только го-

---

<sup>25</sup> Environmental Protection Act 1990. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/43/contents> [Accessed 24<sup>th</sup> November 2020].

товые к употреблению ГМ-продукты, но и ингредиенты, содержащие ГМО — такие, как мука). Однако продукты животного происхождения (молоко, мясо и яйца) могут не иметь ГМ-маркировки, например, если животное было вскормлено на ГМ-кормах, состава правонарушения в таком случае не возникает. Также следует отметить, что в любом продукте допускается присутствие не более 0,9 процентов ГМО, т.к. считается, что подобное количество ГМО никак не сказывается на качестве продукта и является зачастую следствием случайного попадания ГМО в продукт.

Ответственность за совершение правонарушений в области ГМО в Соединенном Королевстве наступает согласно устоявшемуся европейскому принципу «загрязнитель платит». Таким образом, лицо, допустившее нанесение ущерба окружающей среде или здоровью человека в результате ненадлежащего обращения с ГМО, признается виновным даже при отсутствии умысла.

### **Законодательство США о ГМО**

США является одним из лидеров по разработке и использованию ГМО, чему во многом поспособствовал национальный законодатель. Вопрос относительно допустимости использования ГМО в США начал активно обсуждаться на научно-экспертном и государственном уровнях с 70-х гг. прошлого века (Giraldo, Shinozuka & Spangenberg et al., 2019). В результате этого в 1986 г. Исполнительным аппаратом главы Управления по разработке научно-технической политики США был опубликован акт «Координированные рамки регулирования биотехнологии», который разработан для рассмотрения вопроса о том, подходит ли нормативная база, регулирующая производство и оборот традиционных продуктов, для ГМО. Рабочая группа, руководствуясь в том числе предложениями общественности, пришла к ряду выводов, что действующие на тот момент законы могут быть признаны приемлемыми для регулирования отмеченных вопросов при условии внесения соответствующих изменений и дополнений.

В США отсутствует специальное федеральное законодательное регулирование, содержащее правила непосредственно о ГМО. Положения о ГМО содержатся в законодательных актах, регулирующих смежные общественные отношения: о здоровье, безопасности и окружающей среде и др. Подход США к правовой регламентации ГМО основан на тезисе, что регулирование должно быть сосредоточено на природе организма и окружающей среды, в которой он произведен, а не на способе производства данного продукта.

Можно сделать вывод, что государственное регулирование ГМО в США не является жестким, а напротив, направлено на содействие непрерывного развития различных биологических технологий (по сравнению, например, с Европейским союзом). ГМО являются экономически значимым компонентом биотехнологической промышленности, которая в настоящее время играет важную роль в экономике США, поскольку именно США являются ведущим в мире производителем ГМ-культур.

Следует отметить, что основными федеральными органами исполнительной власти, участвующими в регулировании ГМО, являются: Служба инспекции здоровья животных и растений Министерства сельского хозяйства США (APHIS), Управление по контролю за продуктами и лекарствами (FDA) и Агентство по охране окружающей среды (EPA).

APHIS регулирует вопросы выращивания, импорта и транспортировки ГМ-растений на основе Закона о защите растений 2000 г. (Plant Protection Act (PPA)), в соответствии с которым новое растение должно получать предварительное одобрение APHIS до его введения в оборот. APHIS предоставляет разрешение на использование ГМ-растений тремя способами: уведомительный способ, разрешительный способ или определение нерегулируемого статуса. Процедура получения разрешения требует от заявителя представления информации, касающейся: организма-донора, организма-реципиента, состава регулируемого изделия; выражение измененного генетического материала в регулируемом изделии и молекулярной биологии системы, использованной для изготовления изделия; места, где были созданы донорские и реципиентные организмы, и другие подробные сведения об условиях создания и предполагаемого использования данного продукта. Если APHIS предоставляет разрешение, то в отношении данного продукта у APHIS сохраняются контролирующие функции. Невыполнение условий может привести к отзыву разрешения.

FDA регулирует безопасность всех пищевых продуктов для человека и животных в США (кроме мяса, птицы и яиц), а также лекарств и биологических продуктов. Основным законодательным актом для FDA является Закон о пищевых продуктах, медикаментах и косметике 1937 г. (Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FFDCA, FDCA, FD&C)), который запрещает продажу фальсифицированной или неправильно маркированной пищи. В своем программном заявлении 1992 г. FDA подтвердило, что в большинстве случаев оно будет относиться к продуктам, полученным из ГМО, как к их аналогам, выращенным традиционным способом, однако ГМ-продукт будет учтен в качестве пищевой добавки.

Следует отметить, что законы штатов США в целом играют небольшую роль в регулировании ГМО, вместе с тем некоторые муниципалитеты установили запрет выращивания ГМО, например, в Калифорнии (округа Марин и Мендосино). Однако такая ограничительная практика правового регулирования ГМО носит исключительный характер, так как в настоящее время руководство США продолжает поиск наиболее оптимальной модели правового регулирования биотехнологий, в том числе и ГМО, направленной, прежде всего, на развитие данной отрасли и сохранение лидерства США на мировом рынке биотехнологий. Так, 11 июня 2019 г. Президент США Д. Трамп подписал Исполнительный приказ о модернизации правового регулирования в области сельскохозяйственных биотехнологических продуктов, и отметил, что развитие биотехнологий в США должно поддерживаться доверием граждан, способствовать развитию инноваций в области разработок новых биотехнологий, повышать

безопасность пищевых продуктов, увеличивать продуктивность американского фермерства, избегать чрезмерного правового и административного регулирования данной деятельности.

### **Законодательство Турецкой Республики о ГМО**

Говоря о законодательстве Турции в сфере ГМО и ГМ-продукции, стоит сразу отметить, что Турция является участником Картахенского протокола по биобезопасности от 24.01.2004 г., а кроме этого, сторонникам ГМ-политики страны, выступающим за оборот ГМО, этому противостоят представители крупной национальной платформы «БЕЗ ГМО». Организация «БЕЗ ГМО» была создана в 2004 г. и активно ведет пропаганду о вреде, наносимом ГМО, в частности, в 16 провинциях Турции в 2005 г. были распространены листовки о вредном воздействии ГМО на примере употребления ГМ-помидоров. 26 сентября 2010 г. принимается Закон Турции № 5977 «О биобезопасности», в котором указывается, что основной целью принятия закона явилась необходимость предотвращения рисков, которые могут возникнуть из-за ГМО и продуктов, производимых с использованием современных биотехнологий, с учетом научных и технологических достижений. На основе принципов, заложенных в данном законе Турции, была выработана система проведения контроля за оборотом ГМ-продукции.

Согласно Закону Турции о биобезопасности с изменениями на 2020 год запрещены выпуск ГМО и ГМО-содержащей продукции на рынок без согласования с Министерством сельского и лесного хозяйства; производство ГМ-растений и ГМ-животных и использование ГМО и ГМ-продуктов в детском питании и детских смесях, пищевых добавках для младенцев и детей.

Согласно положениям Указа Президента Турции № 2018/3 при Министерстве сельского и лесного хозяйства было создано Главное управление сельскохозяйственных исследований и политики, в полномочия которого входит рассмотрение заявки о возможном использовании ГМО на территории Турции. Для каждого вида ГМО и ГМ-продукции делается заключение экспертов из числа профессорско-преподавательского состава ВУЗов и членов Совета по научным и технологическим исследованиям Турции (TÜBİTAK)<sup>26</sup>, после чего ведомство принимает решение, принимая во внимание риски, выявленные учеными и социально-экономическую оценку. После размещения на потребительском рынке ГМО и ГМ-продукции Министерство осуществляет контроль в части выполнения условий, указанных в заявке. Разрешительная документация действует сроком 10 лет. Стоит заметить, что если будет недостаточно информации о ГМ-продукции, позволяющей сделать вывод о ее безопасности, то заявителю рекомендуют повторно провести исследование. Отдельной строкой в

---

<sup>26</sup> Официальный сайт Национального агентства «TÜBİTAK». Доступно: <https://www.tubitak.gov.tr/> (дата обращения: 01.12.2020).

заявлении прописываются все возможные риски (включая риски при проведении полевых испытаний, лабораторных и подобных), а также должен быть представлен план по управлению ими.

В свою очередь, раздел 4 Закона Турции «О биобезопасности» посвящен юридической ответственности, санкциям и положениям уголовного законодательства, в частности, статья 15 данного раздела содержит норму, согласно которой лицо, импортирующее ГМО и ГМ-продукцию, неразрешенную к ввозу, лишается свободы на срок от 5 до 12 лет и к уплате в десяти тысячном размере штрафа, установленного судом, и др. меры ответственности в соответствии с противоправным деянием.

С 2012 г. в Турции обязательной маркировке подлежит продукция, содержащей ГМО, в частности, мясо, молоко, яйца, сыр и др. продукты, полученные от животных, которых вскармливали ГМО с целью предоставления покупателям возможности выбора при покупке продуктов по цене, качеству и составу.

### **III. Законодательство Российской Федерации и государств — членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС) о ГМО**

В рамках рассматриваемой тематики о ГМО с целью понимания общемирового подхода к решению данного вопроса необходимым представляется исследовать не только законодательство отдельно взятой страны постсоветского пространства, но и вывести тенденции, способствующие гармонизации законодательства о ГМО стран — участниц ЕАЭС, а именно: России, Армении, Беларуси, Казахстана и Кыргызстана. В соответствии с Договором о ЕАЭС от 29.05.2014 г. все технические регламенты Таможенного Союза на территории ЕАЭС имеют силу прямого действия и должны применяться без изъятий. Технические регламенты данной организации региональной экономической интеграции затрагивают вопросы в области оборота ГМО.

#### **Законодательство Российской Федерации о ГМО**

Законодательство РФ в области ГМО растительного происхождения состоит из ряда федеральных законов, основными из которых являются: Федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»; Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»; Федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»; Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». Кроме того, нельзя не отметить ряд постановлений Правительства РФ, принятых в развитие положений отмеченных выше законодательных актов: Постановление от 15.09.2005 № 569 «Об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации»; Постановление от 08.12.2017 № 1491 «Об утверждении Правил осуществления

Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору мониторинга воздействия на человека и окружающую среду генно-инженерно-модифицированных организмов и продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы, и контроля за выпуском таких организмов в окружающую среду»; Постановление от 13.03.2017 № 281 «О порядке осуществления Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека мониторинга воздействия на человека и окружающую среду генно-инженерно-модифицированных организмов и продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы, и контроля за выпуском таких организмов в окружающую среду»; Постановление от 16.04.2020 № 520 «О продукции и генно-инженерно-модифицированных организмах, не подлежащих государственной регистрации в соответствии с Правилами государственной регистрации генно-инженерно-модифицированных организмов, предназначенных для выпуска в окружающую среду, а также продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы, включая указанную продукцию, ввозимую на территорию Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23 сентября 2013 г. № 839» и др.

Законодательные изменения комплексного характера 2016 г. внесли существенные ограничения в сферу производства продукции, содержащей ГМО. Так, Федеральный закон от 03.07.2016 № 358-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности» фактически установил запрет выращивания и разведения в России ГМ-растений и животных, за исключением их использования для проведения экспертиз и научно-исследовательских работ. Также отмеченный Закон предусмотрел распространение на импортеров ГМО и ГМ-продукции обязанности по прохождению необходимых регистрационных процедур, при этом наделив Правительство РФ правом запрещать ввоз в страну указанных организмов и продукции по результатам мониторинга. Кроме того, данный акт предусмотрел административную ответственность за использование ГМО с нарушением разрешенного вида и условий использования.

Вместе с тем в России можно наблюдать некоторую противоречивость законодательного регулирования вопросов, связанных с созданием ГМО-продукции. Так, в конце 2018 г. — 2019 г. в России был принят ряд правовых актов, связанных с организацией и проведением генетических и геномных исследований (Указ Президента Российской Федерации от 28.11.2018 № 680 «О развитии генетических технологий в Российской Федерации», Постановление Правительства Российской Федерации от 22.04.2019 № 479 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы» и др.). Отмеченными правовыми документами был создан фундамент для развития генетических и геномных исследований, что не соот-

ветствует отмеченному ранее ограничению производства ГМ-продукции в России (собственно использования результатов проведенных геномных исследований в области сельского хозяйства).

Согласно постановлению Правительства РФ от 16.04.2020 № 520 о продукции и генно-инженерно-модифицированных организмах, не подлежащих государственной регистрации, установлено, что до 1 января 2021 г. включительно не подлежит таковой продукция ГМ-продукция, безопасность которой была подтверждена Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору. Министерство сельского хозяйства РФ выступило с инициативой продлить упрощенный ввоз ГМ-сои до 1 января 2022 г., так как необходимо провести ряд экспертиз по новым методикам, а также может возникнуть дефицит высокобелковых кормов и цены на корма, кормовые добавки и животноводческую продукцию вырастут,<sup>27</sup> что ГМ-соевый шрот не импортировался в РФ с 2016 г. При этом «ввозить соевые бобы мог только крупнейший отечественный переработчик сои — калининградская группа «Содружество», которая единственная воспользовалась возможностью пройти предусмотренную законом процедуру госрегистрации»<sup>28</sup>. В то же время Министерство финансов РФ считает необоснованным пролонгацию постановления Правительства РФ от 16.04.2020 № 520, так как «ввоз без госрегистрации разрешили как временную меру — пока будут разрабатываться необходимые для этой процедуры методики проведения молекулярно-генетического исследования и биологической безопасности продукции и ГМО, а сейчас эти методики уже утверждены приказами Минсельхоза»<sup>29</sup>. В свою очередь, Минэкономразвития РФ считает, что «целесообразность продления ввоза ГМ-сои без госрегистрации еще на один год нуждается в дополнительном обосновании, а кроме того, продление действия постановления до 1 января 2022 г. позволит, с одной стороны, не допустить на рынок небезопасные ГМО»<sup>30</sup>.

В ракурсе рассматриваемого вопроса стоит сказать о том, что Указом Президента РФ от 21.01.2020 г. № 20 была утверждена Доктрина продовольственной безопасности РФ, в которой развиваются положения Стратегии национальной безопасности страны, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 31.12.2015 г. N 683. В Доктрине учтены положения Стратегии экономической безопасности РФ на период до 2030 г., и она является основой

<sup>27</sup> Минфин и Минэкономразвития выступили против упрощенного ввоза сои с ГМО. Подробнее на РБК: Доступно: <https://www.rbc.ru/business/03/11/2020/5f9fcadc9a794745c4600c08> (дата обращения: 03.12. 2020).

<sup>28</sup> Главой группы «Содружество» является калининградский предприниматель А. Луценко, чье состояние Forbes в этом году оценил в \$800 млн. Бывший сенатор С. Лисовский в июне 2020 г. после жалоб фермеров на подорожание сои и соевого шрота писал в ФАС, что в 2018–2020 гг. «Содружество» занимало 99% рынка импорта сои в Россию. Подробнее на РБК: Доступно: <https://www.rbc.ru/business/03/11/2020/5f9fcadc9a794745c4600c08> (дата обращения: 03.12. 2020).

<sup>29</sup> Минфин и Минэкономразвития выступили против упрощенного ввоза сои с ГМО. Подробнее на РБК: Доступно: <https://www.rbc.ru/business/03/11/2020/5f9fcadc9a794745c4600c08> (дата обращения: 03.12. 2020).

<sup>30</sup> Минфин и Минэкономразвития выступили против упрощенного ввоза сои с ГМО. Подробнее на РБК: Доступно: <https://www.rbc.ru/business/03/11/2020/5f9fcadc9a794745c4600c08> (дата обращения: 03.12. 2020).

для разработки законодательства в области обеспечения продовольственной безопасности, развития сельского и рыбного хозяйства с учетом рекомендации Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО) по предельной доле импорта и запасов продовольственных ресурсов.

### **Законодательство Республики Армения о ГМО**

Политика Армении в сфере аграрной отрасли хозяйства основывается на производстве органической продукции. В Армении нет специализированного закона, регулирующего оборот ГМО и ГМ-продукции, или биобезопасности. Лишь в пункте 3 статьи 1 Закона Армении «О семенах», принятого 29 мая 2005 г., прямо говорится, что закон не распространяется на регистрацию, производство, воспроизведение, сертификацию, транспортировку, хранение, продажу или использование ГМО.

Следует отметить, общественность Армении настроена крайне негативно, особенно после того как 1 ноября 2017 г. посольством США в Армении был организован бизнес-форум во время проведения, которого была представлена американская компания Monsanto, производящая ГМ-семена и удобрения. После этого мероприятия было принято решение провести общественные слушания, результаты которых будут учтены для последующей разработки законодательства в данной сфере. В министерстве сельского хозяйства Армении в 2018 г. состоялась заседание рабочей группы по вопросам обеспечения биобезопасности при использовании ГМО. «Бывший начальник Государственной службы по безопасности продуктов питания Министерства сельского хозяйства И. Карапетян сообщил, что в Армению было импортировано 100 кг ГМО продуктов, что составляет менее 1%, и этот показатель не является опасным»<sup>31</sup>. Несмотря на законодательные предложения рабочих групп по вопросам обеспечения безопасности для здоровья человека, животных и окружающей среды, закон так и не был принят.

### **Законодательство Республики Беларусь о ГМО**

Законодательство Беларуси в области ГМО состоит из нескольких законов, основными из которых являются: Закон РБ от 9 января 2002 г. № 90 «О защите прав потребителей»; Закон РБ от 29 июня 2003 г. № 217 «О качестве и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов для жизни и здоровья человека» и др.

<sup>31</sup> В Армении разрабатывается проект закона «О биобезопасности использования ГМО». Доступно: [https://arminfo.info/full\\_news.php?id=34014&lang=2&\\_\\_cf\\_chl\\_jschl\\_tk\\_\\_=89dcedfe2535953a311d76dbb55dbe4ea7be02d116052073690AZNktdkLjXUdyTUWD\\_dOxP3I7o9b21LTCA8ajiGxH2ssfGBGOElsd71MRDqtgQMt0vf6ywl5yb\\_ZUvZ9QR683VPtWepnhVsBGtQGyKpra2JkrNCU5KFNIxVx0IHNC4x64p5QzEkxPRKRnOXcGt9NpxktZ4z7rqGtmLzE0yoav26ucDNayUT2pY\\_fCNGdNW7q1zwUJ7D8ssgABx87gIprLB9GU\\_tje9kIrRied4AhQPucHc\\_cSgdOxVNSARSrkmNNnLvUxOhio3LQdM\\_MdVgA7f2UODyju9bAR2AQR4pstVJn1\\_j8POxj](https://arminfo.info/full_news.php?id=34014&lang=2&__cf_chl_jschl_tk__=89dcedfe2535953a311d76dbb55dbe4ea7be02d116052073690AZNktdkLjXUdyTUWD_dOxP3I7o9b21LTCA8ajiGxH2ssfGBGOElsd71MRDqtgQMt0vf6ywl5yb_ZUvZ9QR683VPtWepnhVsBGtQGyKpra2JkrNCU5KFNIxVx0IHNC4x64p5QzEkxPRKRnOXcGt9NpxktZ4z7rqGtmLzE0yoav26ucDNayUT2pY_fCNGdNW7q1zwUJ7D8ssgABx87gIprLB9GU_tje9kIrRied4AhQPucHc_cSgdOxVNSARSrkmNNnLvUxOhio3LQdM_MdVgA7f2UODyju9bAR2AQR4pstVJn1_j8POxj) (дата обращения: 05.12. 2020).

В законодательстве страны отсутствует явный запрет на разведение и выращивание ГМ животных и растений. В РБ действует Национальная система биобезопасности, которая обеспечивает контроль генно-инженерной деятельности, в том числе оборот ГМО на рынке страны (Deukin et al., 2019: 141–142). Контроль осуществляется тремя министерствами: Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды, Министерством здравоохранения, Министерством сельского хозяйства и продовольствия. Национальный координационный центр биобезопасности Института генетики и цитологии НАН Беларуси осуществляет сбор, анализ и систематизацию информации о полевых испытаниях, импорту/экспорту, коммерческом использовании ГМО, а также полученных из них продуктов на территории Белоруссии. Согласно статье 22 Закона «О безопасности генно-инженерной деятельности» все ГМО, созданные либо ввезенные на территорию Белоруссии подлежат обязательной регистрации в НКЦБ.

В Беларуси имеется система государственной регистрации сортов генно-инженерных растений, пород генно-инженерных животных и штаммов генно-инженерных микроорганизмов, предназначенных для производства продукции на территории страны и стран Таможенного союза. Линии ГМ-растений, прошедшие оценку рисков и разрешенные в РФ, представлены в Реестре свидетельств о государственной регистрации Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека<sup>32</sup>. В соответствии с Законом РБ «О качестве и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов для жизни и здоровья человека» и Законом «О защите прав потребителей» потребитель имеет право на получение информации о продуктах питания, реализуемых на территории РБ, в том числе информации о том, что продукт является генно-инженерным или содержит компоненты. Механизм реализации этих требований законодательства определен в Постановлении Совета Министров РБ от 28 апреля 2005 г. № 434 «О некоторых вопросах информирования потребителей о продовольственном сырье и пищевых продуктах», которым, в частности, предусмотрено создание и аккредитация в Госстандарте лабораторий на проведение испытаний продовольственного сырья и пищевых продуктов для определения наличия ГМО, а также утвержден перечень сырья и продуктов, подлежащих контролю за наличием ГМО.

### **Законодательство Республики Казахстан о ГМО**

В настоящее время в Казахстане отсутствует специализированный закон, непосредственно регулирующий ГМО, однако Экологический кодекс РК от 9 января 2007 г. № 212-III, Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 г. № 193-IV и ряд иных актов, затрагивают указанную сферу. Стоит сказать, что согласно Приказу Министра энергетики РК № 27 «Об утвер-

<sup>32</sup> Реестр свидетельств о государственной регистрации (единая форма Таможенного союза, российская часть). Доступно: <http://fp.crc.ru/evrazes/?type=max> (дата обращения: 05.12.2020).

ждении перечня экологически опасных видов хозяйственной и иной деятельности» от 21 января 2015 г., производство ГМО является экологически опасным видом деятельности. Порядок реализации, маркировки, транспортировки ГМО регулируется Правилами оборота ГМО, утвержденными Постановлением Правительства РК от 27 июня 2008 г. № 630.

В отношении ГМО в Казахстане действуют следующие требования:

— запрет на продажу продукции, содержащей ГМО в учебных заведениях и детских садах, обязательная маркировка пищевых продуктов, содержащих ГМО;

— требование о проведении обязательной экспертизы при создании и производстве ГМО; обязательное экологическое страхование производства и обязательная регистрация ГМО.

Согласно ст. 13 Закона РК № 385-III от 8 февраля 2003 г. «О семеноводстве» запрещается реализация и использование для посева семян сельскохозяйственных растений, полученных на основе генной инженерии. Несмотря на то, что производство продукции, содержащей ГМО, признается экологически опасным видом деятельности, фактически производство продукции, содержащей ГМО, не включено ни в перечень видов деятельности, требующих оценки воздействия на окружающую среду, ни в перечень видов деятельности, подлежащих государственной экологической экспертизе.

Внедрение ГМО связано с потенциальными рисками для окружающей среды. Экологический кодекс РК от 9 января 2007 г. № 212-III ЗРК (с изменениями и дополнениями на 25.06.2020 г.), устанавливает запрет на производство, разведение и использование растений, животных, не свойственных экологическим системам, и созданных искусственным путем, без разработки эффективных мер по предотвращению их неконтролируемого размножения. В свою очередь, ст. 282 предписывает предоставить подробную информацию об особенностях ГМО (предназначенных к намеренному выпуску в окружающую среду) в уполномоченный орган в области охраны окружающей среды. Кроме того, ГМ-продукты питания и корма должны содержать информацию о производстве и использовании ГМО, а производители сельхозпродукции должны маркировать урожай, что он содержит ГМ-продукт, и вести реестр покупателей, которым они поставляют свою продукцию.

Согласно положению статьи 248 Экологического Кодекса РК, посвященной охране животного мира от вредного влияния продуктов биотехнологии, создание новых штаммов микроорганизмов, биологически активных веществ, выведение ГМО, производство других продуктов биотехнологии осуществляются при наличии положительных заключений государственных экологической и санитарно-эпидемиологической экспертиз.

### **Законодательство Кыргызской Республики о ГМО**

На современном этапе развития законодательства Кыргызской Республики нет специализированного нормативного и правового акта, который бы ре-

гулировал оборот ГМО и ГМ-продукцию. В 2018 г. в третьем чтении был рассмотрен проект Закона Кыргызской Республики «Об ограничении выращивания, производства, ввоза и реализации продукции, содержащей генно-модифицированные организмы», однако закон не был принят. В справке-обосновании к проекту закона об ограничении выращивания, производства, ввоза и реализации в Кыргызской Республике продукции, содержащей ГМО, указывались проблемные вопросы в данной области, которые послужили причиной инициирования данного проекта, в частности, назывались размытость ответственности уполномоченного органа в сфере здравоохранения в части исследований относительно влияния потребления ГМО на общественное здравоохранение, отсутствие системы периодических отчетов и рекомендаций по результатам исследований о влиянии ГМО на здоровье, отсутствие четкой позиции республики по проблемам оборота ГМО в рамках ЕАЭС, рост объемов неконтролируемого ввоза ГМО и продукции на их основе, как пищевой продукции, так и сырья, в виду открытия границ и ликвидации таможенного контроля на внутренних границах ЕАЭС, в том числе согласно требованиям по обязательной маркировке ГМО содержащей продукции, при импорте товаров, как из стран ЕАЭС, так и с других стран<sup>33</sup>.

Стоит отметить, что в противовес оборота ГМО, в Кыргызстане действует Закон Кыргызской Республики от 18 мая 2019 года № 65 «Об органическом сельскохозяйственном производстве», в основных понятиях которого содержится ряд дефиниций, в частности, дается определение генно-модифицированным (генно-инженерным, трансгенным) организмам. Так, согласно Закону ГМО представляет собой организм или несколько организмов, любое неклеточное, одноклеточное или многоклеточное образование, способные к воспроизводству или передаче наследственного генетического материала, отличные от природных организмов, полученные с применением генной инженерии и (или) содержащие генно-инженерный материал, в том числе гены, их фрагменты или комбинации генов. В свою очередь, в статье 6 данного акта, которая посвящена требованиям к производству органической сельскохозяйственной продукции, пункты 3 и 4 указывают на то, что применение ГМО и продукции, изготовленной из ГМО или с помощью таковых, а также применение методов гидропонного производства не допустимы в отношении органической продукции.

#### **IV. О гармонизации законодательств государств — членов Евразийского экономического союза о ГМО**

Принятие согласованных и эффективных решений, направленных на защиту интересов потребителей, является задачей, которая стоит перед странами ЕАЭС. Ее выполнению способствует правовая база Союза, которая обеспечива-

<sup>33</sup> Официальный сайт Минюста КР. Доступно: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12829> (дата обращения: 05.12.2020).

ет установление четких требований к потребительской продукции, в том числе в отношении ГМО. В рамках ЕАЭС в отношении продовольственного сырья и пищевых продуктов, в том числе ГМО, приняты обязательные требования единых технических регламентов Союза, в частности технические регламенты Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции» (ТР ТС 021/2011), «Пищевая продукция в части ее маркировки» (ТР ТС 022/2011) и др. Так, в соответствии с пунктом 2 части 4.10 статьи 4 ТР ТС 022/2011 информация об отличительных признаках пищевой продукции, в том числе об отсутствии в пищевой продукции компонентов, полученных из ГМО (или) с использованием ГМО, должна быть подтверждена доказательствами, сформированными лицом, указавшим это заявление, в маркировке пищевой продукции самостоятельно или полученными им с участием других лиц.

В рамках ЕАЭС информация об отличительных свойствах, заявленных изготовителем пищевой продукции в маркировке, в соответствии с ТР ТС 022/2011 указывается изготовителем самостоятельно и в обязательном порядке подтверждению со стороны третьих лиц не подлежит. Отсутствие в ТР ТС 022/2011 каких-либо установленных требований и процедур оценки соответствия заявленной изготовителем самостоятельно информации об отличительных свойствах пищевой продукции приводит к созданию в государствах — членах Союза на национальном уровне таких дополнительных требований и процедур оценки соответствия, с одной стороны, создавая возможные препятствия для свободного обращения продукции на внутреннем рынке Союза, с другой, направленные на защиту потребителей.

В данной связи необходимо также отметить изменения по маркировке продукции с содержанием ГМО. Решением Совета ЕЭК от 20 декабря 2017 г. № 90 были внесены изменения в технический регламент Таможенного союза «Пищевая продукция в части ее маркировки» (ТР ТС 022/2011)», касающиеся введения дополнительного способа информирования потребителя об изготовлении пищевой продукции с применением ГМО. Кроме того, было установлено четкое основание, при наличии которого на маркировку пищевой продукции не требуется нанесение надписи «ГМО» (технически неустранимые примеси). Ранее действовавшая редакция ТР ТС 022/2011 допускала неоднозначное толкование данного вопроса, а уже после внесенных изменений маркировка для производителей стала обязательной, при условии, что в ее составе продукции будет более 0,9% ГМО.

Стоит отметить, что в программе развития генетических технологий на 2019–2027 годы отмечено, что к основным разделам направления «Генетические технологии для развития сельского хозяйства» относятся: разработка генетических технологий, применяемых в растениеводстве, в животноводстве и аквакультуре, в производстве вакцин для сельскохозяйственных животных; разработка технологий совершенствования взаимоотношений микроорганизмов, животных и растений путем эффективного использования генетических ресурсов микробиомов агроценозов. Надо сказать, что существующие ограничения на

выращивание и разведение в России ГМ-растений и животных в значительной степени не соответствуют ряду положений отмеченных стратегических правовых документов в области развития генетических технологий, а также в целом интересам и планам РФ в области развития данных инновационных технологий в сельском хозяйстве. Таким образом, ввиду того, что процесс гармонизации законодательств государств представляет собой совокупность мер политико-правового характера, направленных на добровольное и взаимовыгодное сближение законодательств различных государств на основе достигнутых договоренностей, а также на устранение коллизий и противоречий в рамках правовой системы одного государства, Российской Федерации необходимо четко определить вектор развития национального правового регулирования в области порядка создания и использования продукции, содержащей ГМО, в целях создания единого и комплексного нормативного регулирования отмеченных общественных отношений.

Соответственно, в рамках процесса гармонизации национального законодательства, а также формирования новых направлений развития правового регулирования ГМО на уровне ЕАЭС необходимо внести изменения в Федеральный закон от 03.07.2016 № 358-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности» в части снятия некоторых ограничений на выращивание и разведение на территории РФ ГМ-растений, отвечающих установленным законодательством требованиям в области обеспечения безопасности сельскохозяйственной продукции, а также в области совершенствования механизма контроля за выпуском в окружающую среду ГМО и ГМ-продукции, а также мониторинга их воздействия на человека и окружающую среду с использованием современных технологий.

Надо особо отметить, что требования к производству и обороту продукции, в том числе маркировки данной продукции, в рамках ЕАЭС в значительной степени не гармонизированы. Кроме этого, отсутствует возможность взаимного признания процедур оценки соответствия в данной сфере, что приводит к появлению на территории ЕАЭС различных систем сертификации органической продукции и оказывает существенное сдерживающее влияние на торговлю данной продукцией (в том числе по содержанию отвечающей действующим требованиям в области обеспечения безопасности продукции и защиты прав потребителей).

В дальнейшем целесообразно расширение полномочий ЕЭК для повышения уровня эффективности наднационального регулирования, в частности, в сфере использования ГМ-культур в сельском хозяйстве. В настоящее время основополагающие документы — Договор о ЕАЭС и Решение Высшего Евразийского экономического совета № 35 от 29 мая 2013 г. «О Концепции согласованной (скоординированной) агропромышленной политики государств — членов Таможенного союза и Единого экономического пространства» носят

концептуальный характер, а 10 из 17 мероприятий, предусмотренных планом по реализации данной Концепции, имеют форму рекомендаций. В связи с этим необходима систематизация и гармонизация существующих направлений, инструментов и механизмов развития национальных отраслей с целью формирования единой стратегии развития агропродовольственного рынка ЕАЭС, а также разработка соответствующих союзных отраслевых программ.

### Заключение

Проведенное сравнительно-правовое исследование нормативной базы ряда зарубежных стран в отношении создания и использования ГМО позволило сформулировать ряд выводов и рекомендаций относительно возможности применения зарубежного опыта при правовом регулировании аналогичных вопросов в РФ и ЕАЭС. Несмотря на то, что общим вектором развитых государств является создание необходимых условий для развития генетических технологий, каждое государство имеет свою специфику правового регулирования, что требует дальнейшего глубокого научного осмысления при решении вопроса об имплементации того или иного передового зарубежного опыта. Анализируя законодательство государств, принадлежащих к различным правовым системам, можно прийти к следующим выводам:

1) во всех рассмотренных государствах общей тенденцией государственной политики в области регулирования геномных исследований является планомерная разработка (с учетом мнения ведущих ученых и специалистов в данной сфере) и принятие на различных уровнях публичной власти и в организациях правовых документов, стандартов и правил, направленных на дополнительную регламентацию процесса осуществления геномных исследований. В данном случае главным различием является степень такого регулирования и сложность прохождения сертификации (лицензирования) такой деятельности с точки зрения соблюдения административных и нормативных правил;

2) в США, Китае, Израиле законодательству, регулиющему ГМО и ГМ-продукцию, свойствен либеральный подход законодателя. Более того, с уровня главы государства и правительства данных стран исходит установка о поощрении проведения исследований в сфере ГМО и всевозможная поддержка научных исследований в данной области. Кроме того, в Израиле отсутствует необходимость получения разрешения проводить эксперимент при его проведении строго в лабораторных условиях оборудованной лаборатории и при этом будет назначено лицо, ответственное за безопасность эксперимента;

3) во многих странах оборот ГМО и ГМ-продукции зависит от решения органа, осуществляющих надзор за данной сферой, если же деятельность ведется незаконно, то в некоторых странах предусмотрена уголовная ответственность, предусматривающая серьезные штрафы и лишение свободы, к примеру, в Малайзии, Мексике, ФРГ;

4) с точки зрения развития биотехнологий (в том числе и ГМО) правовой режим в США по сравнению с Россией и Европейским Союзом является наиболее благоприятным, что подтверждается, в частности, тем, что США — мировой лидер отрасли генетических технологий. Так, помимо собственно эффективной и обоснованной правовой базы, способствующей росту производства и проведению научных исследований в области ГМ-продукции, руководство США постоянно продолжает совершенствовать модель правового регулирования биотехнологий с целью сохранения лидерства США на мировом рынке. Это касается, в первую очередь, снижения бюрократических барьеров. Анализ последних правовых документов США в области ГМО позволяет сделать вывод о необходимости принятия в России мер государственного регулирования для развития данной сферы общественных отношений — законодательных актов, постановлений Правительства и др., направленных на развитие биотехнологий, увеличение продуктивности производства ГМО продукции. Отмеченные задачи могут быть достигнуты в результате принятия комплексного нормативного документа или ряда документов, предусматривающих стратегическое поступательное развитие ГМ-технологий в России, что предусматривает легализацию разработки и применения ГМ-продукции на территории России, активное использование так называемого механизма «регуляторной гильотины» (дерегулирования), выделение дополнительных ресурсов на развитие данных технологий (по причине длительного чрезмерного ограничения на разработки ГМО продукции российские технологии значительно отстали от передовых зарубежных конкурентов), совершенствование правил сертификации ГМО продукции и проверки ее качества и безопасности;

5) особо следует отметить роль научного сообщества в данном вопросе и просвещения населения в вопросах вреда и пользы ГМО, поскольку в настоящее время по данному вопросу на общественное мнение оказывают влияние самые разные источники, в том числе и предоставляющие заведомо недостоверные сведения. Однако в России законодательно ограничена разработка и использование ГМ-продукции, что не основано на открытой и большой научной дискуссии, и население России нуждается в более широком просвещении в отношении вопросов оборота ГМО;

6) законодательное регулирование производства ГМ-продукции должно быть направлено, с одной стороны, на совершенствование государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности путем установления контроля за выпуском ГМО в окружающую среду и введения мониторинга воздействия на человека и окружающую среду ГМО и продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы. С другой стороны, требуется создавать необходимые условия для развития сельского хозяйства, в частности применения новых технологий, отвечающих мировым стандартам качества и безопасности, повышая тем самым конкурентоспособность отечественной сельскохозяйственной продукции на мировом рынке. Вместе с тем опыт

законодательного регулирования данных вопросов в Российской Федерации и государствах — членах ЕАЭС наглядно свидетельствует о несколько несбалансированном ограничительном подходе к регулированию отмеченных вопросов;

7) В России, Беларуси и Казахстане на законодательном и подзаконном уровнях регулируются различные вопросы оборота сельскохозяйственной продукции, в том числе содержащей ГМО. В данной связи национальные законодатели установили ряд существенных ограничений и требований к данной продукции, в частности, к ее сертификации. Однако сами требования к производству и обороту продукции, в том числе маркировка данной продукции, в рамках ЕАЭС в значительной степени не гармонизированы, отсутствует возможность взаимного признания процедур оценки соответствия в данной сфере, что приводит к появлению на территории ЕАЭС различных систем сертификации органической продукции и оказывает сдерживающее влияние на взаимную торговлю данной продукцией;

8) Законодательство Армении и Кыргызстана не содержит конкретных регулятивных норм в области оборота ГМО, в указанных государствах выбран путь органического агрохозяйства, в частности, в Кыргызстане действует закон об органической продукции, в котором указывается, что ГМО признается не только клеточные организмы, но и любое неклеточное образование;

9) Посредством анализа деятельности структурных подразделений ЕАЭС, в частности, практики функционирования специальной рабочей группы при Консультативном комитете по агропромышленному комплексу при Коллегии Комиссии (с 2018 г.) по направлению «Органическое сельское хозяйство», был сделан вывод, что до настоящего времени вопрос автоматического взаимного признания органической продукции в рамках ЕАЭС не решен (не разработан проект какого-либо правового акта этого экономического Союза) и что он должен решаться в рамках совершенствования ТР ТС 022/2011, поскольку в соответствии с Договором о ЕАЭС одной из целей принятия технических регламентов в рамках Союза является предупреждение действий, вводящих в заблуждение потребителей (п. 1 ст. 52).

10) В ближайшем будущем перспективными направлениями сотрудничества государств — членов ЕАЭС в аграрной сфере, безусловно, станет активное развитие биотехнологий, органической продукции и ГМ-продукции, а также проведение совместных научных исследований в области адаптации к глобальным изменениям климата и использования ГМО. Для решения существующих проблемных вопросов, препятствующих переходу на более глубокий уровень интеграции законодательств государств — членов ЕАЭС необходимо активно развивать процессы гармонизации и унификации правовых норм в области регулирования данной сферы, в том числе в области установления единых требований по страхованию сельскохозяйственной продукции, кредитованию и налогообложению рассматриваемой отрасли, устранению существующих изъятий на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия.

**Библиографический список / References**

- Al-Harbi, A., Lary, S., Edwards, M. G., Qusti, S., Cockburn, A., Poulsen, M. & Gatehouse, A. (2019) A proteomic-based approach to study underlying molecular responses of the small intestine of Wistar rats to genetically modified corn (MON810). *Transgenic research*. 28(5–6), 479–498. <https://doi.org/10.1007/s11248-019-00157-y>.
- Carman, J., Vlieger, H., Ver Steeg, L., Sneller, V., Robinson, G., Clinch-Jones, C., Haynes, J. & Edwards, J. (2013) A long-term toxicology study on pigs fed a combined genetically modified (GM) soy and GM maize diet. *Journal of Organic Systems*. 8(1), 38–54.
- Davison, J. & Bertheau, Y. (2008) The Theory and Practice of European Traceability Regulations for GM Food and Feed. *Cereal Foods World*. 53(4), 186–196.
- Deykin, A.V., Kuznecova, V.N., Kirikovich, Yu.K., Kovalenko, D.V. & Soldatov, V.O. (2019) GMO Restriction: Belarus, BRICS, EU, USA. *Azimuth of Scientific Research: Economics and Administration*. 8(4(29)). 141–145. (in Russian).  
*Дейкин А.В., Кузнецова В.Н., Кирикович Ю.К., Коваленко Д.В., Солдатов В.О.* ГМО регулирование: Белоруссия, БРИКС, ЕС, США // Азимут научных исследований: экономика и управление. 2019. Т. 8. № 4(29). С. 141–145.
- Gao, M., Li, B., Yuan, W., Zhao, L. & Zhang, X. (2014) Hypothetical link between infertility and genetically modified food. *Recent Patents on Food, Nutrition & Agriculture*. 6(1), 16–22.
- Giraldo, P.A., Shinozuka, H., Spangenberg, G.C., Cogan, N., & Smith, K.F. (2019) Safety Assessment of Genetically Modified Feed: Is There Any Difference From Food? *Frontiers in plant science*. 10(1592). Doi: 10.3389/fpls.2019.01592
- Evans, B. R., Kotsakiozi, P., Costa-da-Silva, A. L. & Ioshino, R. S. et. al. (2020) Editorial Expression of Concern: Transgenic *Aedes aegypti* Mosquitoes Transfer Genes into a Natural Population. *Scientific reports*. 10(1), 5524. Doi: 10.1038/s41598-020-62398-w
- Kiliç, A. & Akay, M.T. (2008) A three generation study with genetically modified Bt corn in rats: Biochemical and istopathological investigation. *Food Chem Toxicol*. 46(3), 1164–1170. Doi: 10.1016/j.fct.2007.11.016
- Lu, Y., Wu, K., Jiang, Y., Guo, Y. & Desneux, N. (2012) Widespread adoption of Bt cotton and insecticide decrease promotes biocontrol services. *Nature*. 487(7407), 362–365. Doi.org/10.1038/nature11153
- Makarova, S.S., Khromov, A.V., Spechenkova, N.A., Talyansky, M.E. & Kalinina, N.O. (2019) Using the CRISPR/Cas system to create pathogen-resistant plants. Overview. *Biochemistry*. 84(1), 24–37. Doi: 10.1134/S0320972519010020 (in Russian).  
*Макарова С.С., Хромов А.В., Спеченкова Н.А., Тальянский М.Э., Калинина Н.О.* Использование системы CRISPR/Cas для создания растений, устойчивых к патогенам. Обзор // Биохимия. 2019. Т. 84. Вып. 1. С. 24–37. Doi: 10.1134/S0320972519010020
- Miroshnichenko, D.N., Shulga, O.A., Timerbaev, V.R. & Dolgov, S.V. (2019) Generation of Non-transgenic Genome-edited Plants: Achievements, Challenges and Prospects. *Biotechnologiya*. Vol. 35(1), 3–26. Doi 10.21519/0234-2758-2019-35-1-3-26
- Oliver, M.J. (2014) Why we need GMO crops in agriculture. *Missouri Medicine*. 111(6), 492–507.
- Tudisco, R., et al. (2015) Genetically modified soybean in a goat diet: Influence on kid performance. *Small Ruminant Research*. 126(1), 67–74.
- Plavec, T.V. & Berlec, A. (2020) Safety Aspects of Genetically Modified Lactic Acid Bacteria. *Microorganisms*. 8(2), 297. Doi.org/10.3390/microorganisms8020297
- Tsepelyov, A.A. & Demyankov, A.M. (2020) Effects of GM-Diet on Animals. Review article. In: *Innovative Development of Science and Education: A Collection of Articles of the IX International Scientific Conference*. In 2 parts. Part 1. Penza: ICSC “Science and Education”. Pp. 185–190. (in Russian).

Целелёв А.А., Демьянков А.М. Влияние ГМО на организм животных. Обзорная статья // Инновационное развитие науки и образования: сборник статей IX Международной научно-практической конференции. В 2 ч. Ч. 1. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение», 2020. С. 185–190.

Viktorov, A.G. (2019) Genetic Engineering-Based Modern Approaches to Enhance Crop Resistance to Pests. *Russian Journal of Plant Physiology*. 66(1), 3–12. Doi: 10.1134/S1021443719010187 (in Russian).

Викторов А.Г. Современные подходы к повышению устойчивости растений к вредителям с использованием методов генетической инженерии // Физиология растений. 2019. Т. 66. № 1. С. 3–12. Doi: 10.1134/S0015330319010184

Waltz, E. (2017) First genetically engineered salmon sold in Canada. *Nature*. 548(7666), 148. Doi: 10.1038/nature.2017.22116

Zinovieva, N.A., Volkova, N.A., Bagirov, V.A. & Brem, G. (2015) Transgenic Farm Animals: Status of the Current Researches and the Future. *Ecological Genetics*. 13(2), 58–76. (in Russian).

Зиновьева Н.А., Волкова Н.А., Багиров В.А., Брем Г. Трансгенные сельскохозяйственные животные: современное состояние исследований и перспективы // Экологическая генетика. 2015. Т. 13. № 2. С. 58–76.

#### Об авторе:

**Новикова Рамиля Галимовна** — кандидат юридических наук, доцент, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6; старший научный сотрудник, НОЦ права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); 123995, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая — Кудринская, д. 9

**ORCID ID: 0000-0002-7192-082X; SPIN-код: 8764-5169**

*e-mail:* ramiletta@gmail.com

#### About the author:

**Ramilya G. Novikova** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation; Senior Researcher, Scientific Center for Law and Bioethics in the Field of Genomic Research and Application of Genetic Technologies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya — Kudrinskaya str., Moscow, 123995, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-7192-082X; SPIN- code: 8764-5169**

*e-mail:* ramiletta@gmail.com



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-67-86

Научная статья

## Правовое регулирование процедуры генного редактирования: опыт США и стран ЕС

Е.Н. Трикоз<sup>1,2\*</sup>, Д.М. Мустафина-Бредихина<sup>2</sup>, Е.Е. Гуляева<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Московский государственный институт международных отношений МИД РФ,  
*г. Москва, Российская Федерация*

<sup>2</sup> Российский университет дружбы народов,  
*г. Москва, Российская Федерация*

<sup>3</sup> Дипломатическая академия МИД РФ,  
*г. Москва, Российская Федерация*  
\* [alena\\_trikoz@mail.ru](mailto:alena_trikoz@mail.ru)

**Аннотация.** Проблема правового регулирования генного редактирования в последние годы очевидно приобретает глобальный характер ввиду отсутствия единого систематизированного законодательства в мире. Авторы поставили перед собой цель изучить основные нормативные правовые акты и юридическую практику ЕС и США как трендсеттеров в исследуемой сфере. Также предполагается определить, имеется ли в настоящее время достаточный массив законодательства, защищающий геномное достоинство человека и устанавливающий ответственность за нелегальное поведение «редакторов» генома и лиц, давших согласие на такие манипуляции с геномом, перед будущими поколениями, который получают отредактированный геном, о чем фактически не просили. В статье проанализированы наиболее известные широкой общественности дела, связанные с патентными спорами вокруг прорывной биотехнологии по редактированию генома человека (CRISPR-Cas9). Авторы резюмируют, что яростное желание получить юридически закреплённый статус изобретателя технологии модификации генома было обусловлено не столько научными амбициями и этичным отношением к геномному суверенитету, сколько коммерческим интересом к перспективной технологии.

**Ключевые слова:** права человека, международное право, биоправо, биоэтика, геном, генное редактирование, биотехнологии, технология CRISPR-Cas9, патентное право, суд

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Трикоз Е.Н. — анализ и научная проработка материалов; Мустафина-Бредихина Д.М. — общий обзор и заключение; Гуляева Е.Е. — введение и копирайтинг.

**Информация о финансировании.** Научное исследование выполнено в рамках научного проекта РФФИ № 18-29-14100-мк «Состояние и перспективы правового регулирования и саморегулирования геномных исследований: национальный, зарубежный и международный опыт».

© Трикоз Е.Н., Мустафина-Бредихина Д.М., Гуляева Е.Е., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

*Дата поступления в редакцию: 28 ноября 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

Трикоз Е.Н., Мустафина-Бредихина Д.М., Гуляева Е.Е. Правовое регулирование процедуры генного редактирования: опыт США и стран ЕС // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 67–86. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-67-86

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-67-86

Research Article

## Legal regulation of gene editing procedure: USA and EU experience

Elena N. Trikoz<sup>1,2\*</sup>, Diana M. Mustafina-Bredikhina<sup>2</sup>, Elena E. Gulyaeva<sup>3</sup>

<sup>1</sup> MGIMO University,  
Moscow, Russian Federation

<sup>2</sup> Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University),  
Moscow, Russian Federation

<sup>3</sup> Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,  
Moscow, Russian Federation

\* alena\_trikoz@mail.ru

**Abstract.** The problem of legal regulation of gene editing in recent years has obviously become global in nature due to the lack of unified systematic legislation in the world. The authors set a goal to study the main existing regulatory legal acts and determine whether there is currently an array of legislation that protects and at the same time establishes responsibility for the «editors» of the genome and persons who have given consent to it, before future generations, who will receive the edited gene, but who did not actually ask for it. The authors analyzed the most known general public cases related to patent disputes for the CRISPR-Cas9 genome editing technology and came to the conclusion that the strong desire to obtain the legal status of the author of the CRISPR/Cas9 genome modification technology is explained not by scientific ambitions but by commercial interest in a promising technology.

**Key words:** human rights, international biolaw, legal and ethical fields, genome, gene editing, biomedical techniques, patent law, CRISPR-Cas9

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**The participation of the authors:** Trikoz E.N. — analysis and scientific study of materials; Mustafina-Bredikhina D.M. — general overview and conclusion; Gulyaeva E.E. — introduction and copywriting.

**Funding information.** The article has been prepared within the framework of the Russian Foundation for Basic Research 18-29-14100 “Status and prospects of legal regulation and self-regulation of genomic research: national, foreign and international experience”.

*Article received 28<sup>th</sup> November 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Trikoz, E.N., Mustafina-Bredikhina, D.M., Gulyaeva, E.E. (2021) Legal regulation of gene editing procedure: USA and EU experience. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 67–86. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-67-86

**Введение**

Так и не дождавшись «конца истории», известный американский философ и критик трансгуманизма Фрэнсис Фукуяма провидчески рассуждает о постчеловеке: «То, что мы сегодня переживаем, не просто технологическая революция в расшифровке ДНК и манипулировании ее структурой, это революция во всей биологии, лежащая в основе такой способности» (Fukuuyama, 2002:170).

Сегодня в мире миллионы людей страдают от серьезных хромосомных болезней, генетических мутаций, моногенных заболеваний (нарушений в строении генома), таких как мышечная дистрофия, онкология, синдром Дауна, муковисцидоз и другие. Можно только представить всю силу страданий людей, больных этими заболеваниями, особенно на фоне тех новых открытий генной науки, которые позволяют избежать подобных диагнозов (не говоря уже о серьезном уменьшении расходов на медицинскую помощь), просто на основе «редактирования» генетического кода пациентов. Именно это обещает новая технология модификации генома CRISPR-Cas9, на основе которой можно работать с любым организмом на Земле, редактировать любой ген всего лишь за несколько часов, что обходится пациенту не дороже полсотни долларов. Нередко данную технологию редактирования называют «генные ножницы»<sup>4</sup>.

Объявленный как самый многообещающий прорыв в биомедицинских исследованиях, инструмент модификации генома CRISPR-Cas9 открывает бесконечные научно-исследовательские практические медицинские горизонты. Один из самых актуальных трендов в сфере репродукции человека сегодня — это именно исследования возможностей модификации генома с различными целями, вплоть до создания так называемых «дизайнерских детей». Потенциально CRISPR-атака способна остановить даже развитие ВИЧ. Сегодня приступают к разработке CRISPR-системы, нацеленной на противодействие коронавируса COVID-19. Поэтому коммерческий и собственно юридический интерес к этой технологии только возрастает, активизируя научно-исследовательские поиски в сфере молодой отрасли *биоправа* и становясь поводом для настоящих «патентных войн».

В предмет регламентации биоправа (англ. *biolaw*; фр. *biodroit*; ит. *biodiritto*) входит обширная система правоотношений по вопросам экологии и со-

---

<sup>4</sup> Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats — короткие палиндромные повторы, регулярно расположенные группами, как инструмент редактирования генома позволяет удалять, добавлять или изменять последовательные участки ДНК (Sontheimer, 2015:413–414).

циобиологии, биомедицины и нейрофизиологии, генетики и геномики и др. С позиции биополитиков и юристов эти аспекты приобретают дополнительную этико-правовую и прикладную юридическую окраску (Denisenko & Trikoz, 2020:3). С точки зрения доктринальной разработки отдельных аспектов биоправа следует выделить недавний коллективный труд, который быстро приобрел характер академического труда с широкой цитируемостью. Книга представляет собой парадигматическое исследование вопросов эпистемологии международного биоправа, написанная известными специалистами и признанными авторитетами в сфере биоправа (Valdes & Lecaros, 2019). В содержательном плане это издание посвящено соотношению биоправа и биоэтики (их конвергенция и точки расхождения), определению универсальных принципов биомедицинской этики и их эффективной правовой защиты; зарождению европейского биологического права с основными этическими принципами (автономия, достоинство, честность и уязвимость); обособление биоправа как автономной юридической дисциплины и его фундаментальные черты в XXI веке.

Также в современный период на доктринальном уровне замечено выделение такого направления — подотрасли международного биоправа, как правовое регулирование геномных исследований и практики обращения их результатов, которое условно обозначают «*геномное право*» (дискуссионный термин). В его предметную сферу включены такие направления юридической регламентации, как:

1) генетическая идентичность человека, юридическая защита персональных данных и анонимность геномных информации; право не знать свой генетический состав; «геномика больших данных»; геномная безопасность и юридическая ответственность; запрет генетического оружия (геномоцид);

2) геномная регистрация и генетическое тестирование, включающее генный скрининг, мониторинг, ДНК-дактилоскопия и судебная генетическая экспертиза;

3) правовой статус лиц — участников геномных исследований; медицинские, технические и биоэтические аспекты геномных исследований, в том числе генетического редактирования и геномного инжиниринга; «кодекс геномных исследований», «Нюрнбергский кодекс»;

4) оказание услуг по обработке, хранению и внедрению результатов геномных исследований; патентование и потребительский рынок, обращение генетических данных; применение ДНК-технологий в генеалогии, палеонтологии, генетической паспортизации, геномной терапии, биомедицине, спорте и др.

Под *правовым регулированием геномного редактирования* следует понимать (в целях настоящего исследования развивая известную дефиницию С.С. Алексеева) систему правовых средств — правоотношений, актов саморегулирования, индивидуальных предписаний, судебной практики, интеллектуальной собственности, административных регламентов, уголовно-правовых норм и др., с помощью которых осуществляется нормативно-организационное воздействие

на всю совокупность отношений по редактированию генома человека с целью их упорядочения, развития и защиты в соответствии с международными стандартами и социальными запросами. На текущий момент практика правового регулирования в геномной сфере складывается в основном в сфере генного инжиниринга (секвенирование, патентование, эксперименты и др.), и оборота геномной информации (сбор, хранение, использование, распространение).

В статье мы рассматриваем зарубежный опыт формирующегося механизма *правового регулирования технологии CRISPR-Cas9* на национальном и субрегиональном уровнях (имея в виду прежде всего юридический опыт США и Европейского Союза как двух наиболее ярких представителей англо-американской и романо-германской правовых семей). В качестве встроенной в этот механизм модели нами проанализированы *патентно-правовые нормы и судебная практика* по защите прав на технологию редактирования генома.

В рамках отрасли международного биоправа выделение особого *института правовой регламентации* технологии редактирования генома человека происходит прямо на наших глазах. Хотя первоначальные основы для этого были заложены еще даже до изобретения самой технической процедуры CRISPR-Cas9. Они складывались в виде норм-деклараций и норм-принципов в ряде международно-правовых актов т.н. *мягкого биоправа*. В числе указанных источников — Всеобщая декларация ЮНЕСКО о геноме человека и о правах человека 1997 г., Международная декларация ЮНЕСКО о генетических данных человека 2003 г., Всеобщая декларация ЮНЕСКО о биоэтике и правах человека 2005 г., Резолюции 2001/39 и 2003/232 Экономического и Социального Совета ООН о генетической конфиденциальности и недискриминации от 26.07.2001 и от 22.07.2003, и др. В 2019 г. был создан Консультативный комитет ВОЗ ООН по контролю и надзору за деятельностью по редактированию генома человека, который занимается сейчас подготовкой концепции регулирования деятельности по геномному редактированию. В основе рекомендаций данного экспертного Комитета лежат такие ключевые принципы, как транспарентность, инклюзивность и ответственность, а также указание на то, что сегодня признается безответственной практикой проведение клинических исследований редактирования генома зародышевой линии человека.

В развитие международно-правовых обязательств, стандартов и практики начали формироваться различные национальные и региональные модели юридического режима получения, оборота и защиты генетической информации и геномных данных (Gulyaeva & Trikoz, 2018). Но в отличие от проблемы генетического тестирования и международных стандартов всех входящих в эту сферу технологий (в частности, генетический скрининг, генетический мониторинг, криминалистический анализ ДНК и др.), остается заметный правовой вакуум по вопросу регламентации геномного редактирования (генного инжиниринга) и защиты права на геном человека и будущих поколений.

## Генный инжиниринг: становление правового регулирования на примере ЕС и США

В своевременный период *генный инжиниринг* (англ. *Genetic engineering techniques*) трансформируется из полуплегалного инструмента биотехнологии в научно обоснованное, практически (коммерчески) востребованное, юридически регламентируемое направление (Gaj, Gersbach & Barbas, 2013:397–405). С чисто технической позиции генный инжиниринг (генетическая инженерия) включает в себя целую систему приемов и технологий выделения генов из организма, манипуляций с ними, удаления избранных генов из ДНК, введения их в другие организмы и выращивания искусственных организмов («молекулярное клонирование»). Генная инженерия человека, с одной стороны, открывает перспективы успешного лечения наследственных болезней, а с другой, — подвергает риску изменения геном его потомков (Lipkin & Luoma, 2018:35).

Действительно, редактирование генов предполагает модификацию как соматических, так и репродуктивных клеток (*human somatic and germline cells*). При этом использование этого метода на соматических клетках (непродуктивные клетки, ткани организма, клетки кожи, печени, легких, сердца) не вызывает серьезных споров, являясь вполне приемлемым в мире экспериментальной медицины (Van Dijke, Bosch, Bredenoord, Cornel, Repping & Hendriks, 2018:1777–1779). Например, когда пациенту с наследственным расстройством легких прописывается соматическая клеточная терапия, и вводится спрей генетического материала в дыхательную систему.

На контрасте с этим в случае манипуляции с репродуктивными клетками человека происходит передача этой модификации его последующим поколениям (Montgomery, 2018:42–56). Изменения в его зародышевых клетках (репродуктивные клетки, включая человеческие эмбрионы, яйцеклетки, сперматозоиды и их клетки-предшественники) будут унаследованы потомками пациента. Это означает, по сути, вмешательство в жизнь будущих поколений, не дававших свое согласие на такое вторжение в их геном (Krekora-Zajac, 2020:30). В дополнение происходит нарушение принципа биологического разнообразия поколений людей (Ishii, 2017:45–56; Roger & De Bousingen, 1995).

Напомним, что впервые метод геномного редактирования зародышевых клеток был использован в Китае (Liang et al., 2015). В результате этого генного эксперимента ок. 10% эмбрионов-носителей особого гена болезни бета-талассемии смогли избавиться от этого наследственного заболевания крови (Yudin, 2016:7). Совсем недавно в Великобритании в 2016 г. и Японии в 2018 г. технология CRISPR была использована для редактирования эмбрионов, пожертвованных для научных целей. Наконец, осенью 2018 г. общественный резонанс получил генетический эксперимент в Китае, который провел на основе CRISPR-Cas9 теперь уже печально известный во всем мире ученый Хе Цзянькуи (*He Jiankui*). Минувя этический комитет, лицензионную процедуру и законо-

дательные ограничения КНР, он провел редактирование генома эмбрионов девочек-близнецов Лулу и Наны, якобы получивших таким образом пожизненный иммунитет к ВИЧ-инфекции (Fomina, 2019:40). Но в то же время такое редактирование генома способно привести к непреднамеренным мутациям в будущем и непредсказуемым проблемам со здоровьем «отредактированных» детей (Suganoski, 2019:440–442). В декабре 2019 г. Хе Цзянькуи был справедливо осужден на основе УК КНР по обвинению в проведении медицинских процедур без лицензии и в нарушение запрета на эксперименты с людьми<sup>5</sup>. К слову, подобная деятельность запрещена во Всеобщей декларации о геноме человека ЮНЕСКО 1997 г., которая ограничивает возможность генетических модификаций в репродуктивных клетках, рассматривая вмешательство в линии зародышевых клеток как практику, которая «противоречит человеческому достоинству» (ст. 24). К тому же Международный Комитет по биоэтике ЮНЕСКО, разработавший в свое время проект данной Конвенции, призвал государства-члены принять совместный временный мораторий на редактирование зародышевых линий, причиной чего выступает «неопределенность в отношении влияния модификации зародышевой линии на будущие поколения»<sup>6</sup>.

В ответ на эксперименты по дизайну генома Хе Цзянькуи Всемирная Организация Здравоохранения ООН учредила в декабре 2018 г. глобальную междисциплинарную Группу экспертов по изучению научных, этических, социальных и юридических проблем редактирования генома человека<sup>7</sup>. Сегодня данная Группа занимается доктринальным анализом научной литературы о состоянии геномных исследований и их применения, об отношении общества к различным видам использования геномной технологии и проч. Экспертная группа готовит для ВОЗ рекомендации относительно механизмов надзора и управления как на национальном, так и на глобальном уровне с целью того, чтобы лучше понять, как гарантировать прозрачность и надежность практик, обеспечить выполнение соответствующих оценок рисков/выгод до принятия любого решения о разрешении геномодифицирующих технологий.

В последние годы многие национальные правительственные институты и комитеты<sup>8</sup> и субрегиональные этические комитеты<sup>9</sup> сделали свои заявления

---

<sup>5</sup> Этот противоречивый эксперимент вызвал международное осуждение на Second International Summit on Human Genome Editing — 2018.

<sup>6</sup> Доклад Международного комитета по биоэтике ЮНЕСКО «Переосмысление человеческого генома и прав человека», 2015.

<sup>7</sup> Human Genome Editing. Available from: <https://www.who.int/ethics/topics/human-genome-editing/en/> [Accessed 5<sup>th</sup> November 2020].

<sup>8</sup> См., в частности: National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. Human Genome Editing. Science, Ethics, and Governance. Washington, DC, 2017; Nuffield Council on Bioethics. Genome editing and human reproduction: social and ethical issues. London, 2018; French National Academy of Medicine. Genetic editing of human germline cells and embryos, 2016; German Ethics Council. Germline intervention in the human embryo: German Ethics Council calls for global political debate and international regulation. Ad hoc Recommendation, 2017; German Ethics Council. Intervening in the human germline. Opinion Executive

относительно этико-юридических границ и рисков геномного вмешательства, редактирования генома и «генных ножниц», и среди прочего отметили, что наука и инновации в области редактирования генома слишком быстро опережают общественное понимание и политику. Потенциал редактирования генома и связанные с ним преимущества побудили к проведению национальных и международных дебатов. В частности, состоялись два Международных саммита по редактированию генома в 2015 и 2018 годах<sup>10</sup>.

Приступая к анализу проблемы на субрегиональном (общеевропейском) уровне, мы полагаем важным начать с Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине 1997 г.<sup>11</sup> К сожалению, за прошедшие двадцать лет она так и не привела к унифицированному режиму правового регулирования геномных исследований на человеческих клетках зародышевой линии в государствах-членах (Kipling, 2016). Между ними сохраняются серьезные разногласия в части правил использования эмбрионов в научных исследованиях, что обусловлено разными национальными этическими взглядами на этот вопрос. К тому же не все европейские страны подписали Конвенцию Овьедо 1997 г., и лишь 17 из 28 государств-членов ее ратифицировали<sup>12</sup>.

Правовое регулирование рассматриваемой биотехнологии входит в состав более общих регламентирующих актов данного межгосударственного объединения. Одним из наиболее ранних актов является директива Европейского парламента и Совета от 06 июля 1998 г. «О правовой защите биотехнологических изобретений» (Abdullin, 2008:67). Так, согласно пункту 1 ст. 5 «человеческое тело на различных стадиях его формирования и развития так же, как и открытие одного из его элементов ...не могут являться патентоспособными изобретениями». В то же время пункт 2 ст. 5 допускает одно исключение: «Элемент,

---

Summary & Recommendations, 2019; Australian Government. The Department of Health. Third Review of the National Gene Technology Scheme, 2018; The Danish Council on Ethics. Statement from the Danish Council on Ethics on genetic modification of future humans. In response to advances in the CRISPR technology, 2016; The Netherlands Commission on Genetic Modification. Editing Human DNA. Moral and social implications of germline genetic modification; Comité de Bioética de España. Statement issued by the Spanish Bioethics Committee on Genome Editing in Humans, 2019; Indian Council of Medical Research. National ethical guidelines for biomedical and health research involving human participants. New Delhi, 2017; и др.

<sup>9</sup> European Academies Science Advisory Council. Genome editing: scientific opportunities, public interests and policy options in the European Union, 2017; Council of Europe Committee on Bioethics. Statement on Genome Editing technologies. Strasbourg, 2015; Ethics, Community Engagement, Patient Advocacy and Support. African Statement on Human Germline Genetic Editing, 2018.

<sup>10</sup> International Summit on Human Gene Editing. A global discussion, December 1–3, 2015, Washington D.C. Available from: <http://www8.nationalacademies.org/onpinews/newsitem.aspx?RecordID=12032015a> [Accessed 19<sup>th</sup> November 2020].

<sup>11</sup> Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (ETS № 164) (заключена в г. Овьедо 04.04.1997) (с изм. от 27.11.2008) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Австрия, Бельгия, Германия, Ирландия, Мальта и Великобритания не являются участниками Конвенции, а Италия, Люксембург, Нидерланды, Польша и Швеция подписали, но не ратифицировали ее (Tuerlings, 2019).

изолированный от человеческого тела или иным образом произведенный с помощью технического процесса... может представлять собой патентоспособное изобретение, даже если структура этого элемента идентична структуре природного элемента». Устанавливая запрет на патентоспособность (ст. 6), директива одновременно содержит оговорку, что «такое исключение не затрагивает изобретений в терапевтических или диагностических целях, которые применяются к человеческому эмбриону и полезны для него» (п. 42 преамбулы).

На сегодняшний момент большую роль продолжают играть акты мягкого права в рамках практики государств — членов Совета Европы. Так, пользуются авторитетом две Рекомендации Парламентской Ассамблеи по генетической инженерии 1982 г. и по использованию эмбрионов и плодов человека в целях диагностики, терапии, научных исследований, промышленного использования и торговли 1986 г., а также Рекомендация R(92)3 Кабинета министров по генетическому тестированию скринингу в целях здравоохранения 1992 г. и др. В этих документах ПАСЕ обращается с призывом к правительствам государств-участников: привести свои национальные законодательства в соответствие с рекомендуемыми принципами или принять соответствующие постановления, которые бы *inter alia* определяли условия, допускающие изъятие и использование тканей в целях диагностики и терапии; запретить какое-либо создание человеческих эмбрионов путем искусственного оплодотворения в целях проведения исследований при их жизни или после смерти; запретить клонирование человека, создание химер, выбор пола путем генетической манипуляции в нетерапевтических целях, создание идентичных близнецов, исследования на жизнеспособных человеческих эмбрионах, а также поощрять создание национальных полидисциплинарных комитетов или комиссий по вопросам, связанным с научной деятельностью, касающейся генетических материалов, человеческих эмбрионов и плодов<sup>13</sup>.

Переходя к анализу субрегионального опыта в области биоправа в рамках Европейского Союза, начнем с указания на то, что терминологически коммуни-тарное право ЕС определилось в отношении основных понятий и дефиниций геномного оборота не так давно. Согласно вступившему в силу в 2018 году Регламенту GDPR под *генетическими данными* в ЕС понимаются «персональные данные, относящиеся к наследственным или приобретенным генетическим характеристикам физического лица, которые раскрывают уникальную информацию о физиологии или здоровье человека и которые являются результатом, в частности, анализа биологического образца данного физического лица» (п. 13 ст. 4 Регламента)<sup>14</sup>. Уточним, что не во всех государствах — членах ЕС до этого момента

<sup>13</sup> Рекомендация 1046 (1986) по использованию эмбрионов и плодов человека в целях диагностики, терапии, научных исследований, промышленного использования и торговли. Принята 38-й очередной сессией Парламентской ассамблеи Совета Европы.

<sup>14</sup> General Data Protection Regulation / GDPR — это Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий Регламент о защите персональных данных)». Доступно: <https://gdpr-text.com/ru/> (дата обращения: 18.11.2020).

было законодательно закреплено устоявшееся определение «генетических персональных данных» («генетическая информация» человека)<sup>15</sup>. Кроме того, лишь 13 европейских государств подписали «Декларацию о сотрудничестве для обеспечения доступа как минимум к одному миллиону секвенированных геномов в Европейском Союзе к 2022 году», но существует твердое обязательство делиться и объединять эти накопленные знания геномной информации еврограждан.

Другим проявлением высокой потребности в правовом регулировании геномного обращения является складывающаяся судебная практика ЕС. Так, Суд Европейского Союза впервые рассмотрел проблему в контексте Директивы 98/44/ЕС о патентоспособности эмбриональных стволовых клеток человека и вынес свое отрицательное решение от 18 октября 2011 г. По делу № 34/10 «*Оливер Брюстле против Гринпис еВ*»<sup>16</sup>. Суд постановил, что использование любой клетки, полученной из человеческого эмбриона, для исследований не делает ее патентоспособной. Такое изобретение также не признается патентоспособным, когда оно требует уничтожения человеческого эмбриона или его использования в качестве основного материала (Tkachuk, 2019:138–140). И в этом контексте обостряется главная проблема биоправа с его «дилеммой двойного использования»: свобода научных исследований в свете традиционных научных подходов и новых биотехнологий, в особенности перспектива генетических манипуляций и редактирования генома.

Европейский Суд по правам человека в ряде своих решений (по делам *Evans v. United Kingdom* от 10.04.2007; *Costa and Pavan v. Italy* от 28.08.2012; *A.K. v. Latvia* от 24.09.2014; *Parrillo v. Italy* от 27.08.2015 и др.) рассматривал вопросы генетической связи эмбрионов, генетического скрининга, передачи генетических заболеваний, использования эмбрионов в целях исследования генома человека и проч. (Kalinichenko, 2019:30–36; Trikoz & Gulyaeva, 2018:36–40).

Европейский Союз выпустил ряд директив и регламентов о регулировании редактирования генома<sup>17</sup>. Так, в регламенте № 536/2014 Европейского парламента и Совета от 16 апреля 2014 г. о клинических испытаниях лекарственных средств для использования человеком установлен прямой запрет на проведение

<sup>15</sup> Для сравнения напомним, что в нашей стране юридически закреплено определение именно «геномной информации», а не «генетических данных», а также имеется юридический термин «биометрические персональные данные». Так, в ст. 1 Федерального закона от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» содержится понятие «геномная информация»: персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности. Текст цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Case C-34/10, *Oliver Brüstle v. Greenpeace eV*. European Court Reports. 2011. I-09821. 1pA.

<sup>17</sup> Directive 2004/23/EC on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells; Regulation (EC) No 1394/2007 on Advanced Therapy Medicinal Products; Directive 2001/20/EC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the implementation of Good Clinical Practice in the conduct of clinical trials on medicinal products for human use (Art. 9 para. 6).

клинических испытаний с применением генной терапии, если это приводит к изменениям в генетической идентичности зародышевой линии субъекта (ст. 90)<sup>18</sup>.

При этом ЕС финансирует исследования и клиническое применение соматических клеток, измененных на основе технологий редактирования генома. Но одновременно с этим регламент «Горизонт 2020» (Рамочная программа исследований и инноваций (2014–2020 гг.) выделяет ряд направлений, которые не финансируются: «а) исследовательская деятельность, направленная на клонирование человека в репродуктивных целях; б) исследовательская деятельность, направленная на наследуемое изменение генетического потомства человека (хотя могут быть профинансированы исследования, касающиеся лечения рака); с) исследовательская деятельность, направленная на создание человеческих эмбрионов исключительно с целью исследования или с целью получения стволовых клеток, в том числе посредством переноса ядер соматических клеток» (ст. 19)<sup>19</sup>. Аналогично Европейская Комиссия ЕС не финансирует исследования, ведущие к уничтожению эмбрионов человека. В рамках Комиссии создана Европейская группа по вопросам этики в науке и новым технологиям (*European Commission European Group on Ethics in Science and New Technologies*).

Далее рассмотрим на контрасте с весьма сдержанной позицией ЕС и большинства государств-членов развитие законодательства и практики по генетическим правоотношениям в Соединенных Штатах Америки. Здесь исследования с использованием жизнеспособных эмбрионов разрешены как на федеральном уровне, так и в законодательстве большинства штатов. Однако исследования, которые подвергают эмбрионы риску, как правило, не финансируются Министерством здравоохранения и социальных служб США.

В англо-американской правовой традиции, как правило, именно прецедентное право и локальная судебная практика постепенно формируют реальные основы и нюансы применения новых правовых положений. Так случилось с развивающейся отраслью биоправа и геномики в США, с геномными технологиями в целом и с институтом патентования генов в частности. В связи с быстрым прогрессом в этой области благодаря усилиям одного из первооткрывателей структуры ДНК Д. Уотсона была создана «Программа по этическим, правовым и социальным составляющим» (*Ethical, Legal, and Social Implications*) на базе Национальных институтов здравоохранения США (Yesley, 2005:1–6).

Однако до сих пор в США отсутствуют существенные ограничения на патентную защиту клеток человеческого эмбриона и патентование изобретений в сфере генома человека. Эта сфера развивается не так давно, параллельно с су-

<sup>18</sup> Regulation (EU) No 536/2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC.

<sup>19</sup> Regulation (EU) no 1291/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing “Horizon 2020” — the Framework Programme for Research and Innovation (2014–2020) and repealing Decision No 1982/2006/EC. Official Journal of the European Union. L 347/104. 20.12.2013.

дебной практикой США по спорам о неправомерном использовании геномной информации со стороны работодателей и страховых компаний (Brandt-Rauf & Brandt-Rauf, 2004:139–153).

В 1980 г. после того, как Верховный суд США постановил, что генетически модифицированные микробы являются патентоспособными, американский Конгресс принял пресловутый *Закон Бэй-Дойла*<sup>20</sup>. Университеты получили законное право патентовать и лицензировать все, что их исследователи изобрели на государственные средства, т.е. создали в ходе исследований, финансируемых за счет федерального бюджета. Это заметно упростило дальнейшее использование этих технологий во благо граждан<sup>21</sup>. В 1999 г. Национальный институт здравоохранения США рекомендовал патентообладателям лицензировать неисключительные права на результаты исследований, разработанные на федеральные средства, чтобы больше предпринимателей могли их коммерциализировать, а также для того, чтобы такие технологии могли использоваться для других биомедицинских исследований.

Напомним знаковое дело американской компании *Myriad Genetics*, по которому в июне 2013 г. Верховный суд США принял прецедентное решение о невозможности патентования человеческих генов, хотя бы это и было важно в контексте борьбы с неизлечимыми заболеваниями<sup>22</sup>. Решение суда закрепило принцип, согласно которому участки ДНК, извлеченные из живых тканей, не могут быть признаны объектом патентования, и это кардинально изменило подход USPTO («Ведомство США по патентам и товарным знакам») к оценке критерия патентоспособности, повлияв глобально на американский рынок биотехнологий.

Само определение генетической информации в США закреплено в специальном Законе GINA (*Genetic Information Nondiscrimination Act*) 2008 г., который определяет *генетическую информацию* как результаты генетического тестирования физического лица или членов его семьи и проявления заболеваний или иных расстройств у членов семьи данного лица. Закон GINA также предоставляет право получать генетическую информацию от субъекта-носителя путем добровольной ее передачи лицом в рамках прохождения соответствующей оздоровительной программы<sup>23</sup>.

### **Редактирование генома и патентное регулирование (на примере США)**

В 2012 г. в США разгорелся один из самых громких эпизодов «патентных баталий» вокруг геномной технологии. Это изначально был патентный

---

<sup>20</sup> Patent and Trademark Law Amendments Act (Pub. L. 96–517, December 12, 1980).

<sup>21</sup> The Long-Shot Bid to Put Crispr in the Hands of the People. Megan Molteni. Available from: <https://www.wired.com/2017/02/long-shot-bid-put-crispr-hands-people> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

<sup>22</sup> *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* 569 U.S. 576 (2013).

<sup>23</sup> Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008. Pub. L. No 110–233, 122 Stat. 881 (codified in scattered sections of 26, 29, 42 U.S.C.).

спор между университетскими учеными по поводу приоритета открытия прорывной биотехнологии, отсроченным эффектом которого, как ни странно, стало вручение Нобелевской премии по химии 2020 года. Эту престижную награду недавно получили две женщины-ученые, участницы указанного выше патентного спора — *Дженнифер Дудна* (Jennifer Doudna) из Калифорнийского Университета в Беркли (University of California, Berkeley, США) и *Эммануэль Шарпентье* (Emmanuelle Charpentier) из Института инфекционной биологии Макса Планка в Берлине (Max Planck Institute for Infection Biology, Германия) и Университета Умео (Umeå University, Швеция).

Предыстория этого спора началась в конце 2008 г., когда была опубликована научная статья Эрика Сонтхаймера и Лучано Марраффини из Северо-Западного университета в Эванстоне (штат Иллинойс, США), которые объявили о специфической способности новой технологии CRISPR-Cas9 защищать бактерии, идентифицируя и повреждая «захватчиков» (путем направленного разрушения их ДНК). Однако заявка этих ученых на патент была отклонена Ведомством по патентам и товарным знакам США, в том числе вследствие отсутствия видимого эффекта от практического применения новой технологии.

В 2012 г. Дженнифер Дудна, Эммануэль Шарпентье и ряд других ученых опубликовали в соавторстве статью в высокорейтинговом журнале *Science* (Jinek, Chylinski, Fonfara, Hauer, Doudna & Charpentier, 2012:816–821), где указывали, что технология CRISPR-Cas9 с помощью фермента, называемого Cas9, может стать инструментом модификации генома. В частности, речь шла о том, как CRISPR-Cas9 можно использовать для разрезания ДНК в тестовой пробирке<sup>24</sup>.

Обе ученые подали свою первую патентную заявку на технологию CRISPR-Cas9 в мае<sup>25</sup> 2012 г. Но спустя полгода, в декабре 2012 г. другая группа ученых под руководством Фэн Чжана (Feng Zhang) из Института Броуда Массачусетского технологического института (Cambridge, MA, USA) подала свою патентную заявку на CRISPR-Cas9, заплатив при этом пошлину за ускоренную процедуру экспертизы. В январе 2013 г. она же объявила, что нашла способ использовать CRISPR-Cas9 для изменения клеток млекопитающих. Это известие возродило интерес к потенциальной способности данной технологии генерировать новые, более эффективные медицинские методы лечения. Параллельно были поданы еще 11 патентных заявок для подтверждения заявления о том, что они первыми изобрели систему CRISPR-Cas9 для модификации клеток млеко-

<sup>24</sup> Но в действительности первыми во всем мире была группа литовских ученых во главе с профессором Вильнюсского университета Виргиниус Шикшнис и его двух коллег Гедрюса Гасюнаса и Таутвидаса Карвялиса, открывших, что белок Cas9 может быть использован для точного генного редактирования ДНК. (Gasiunas, Barrangou, Horvath & Siksnys. 2012:E2579–E2586) (received for review May 21, 2012).

<sup>25</sup> Qui sera le maître de l'outil de génie génétique CRISPR-Cas9? Catherine Jewell, Division des communications, OMPI, et Vijay Shankar Balakrishnan, journaliste spécialisé en sciences et en santé. OMPI Magazine. Avril 2017. Available from: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2017/02/article\\_0005.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2017/02/article_0005.html) [Accessed 20<sup>th</sup> November 2020]. (in French).

питающих (Cohen, 2017). В апреле 2014 г. именно Фэн Чжан из кембриджского Института Броуда МИТ получил патент на технологию «CRISPR-Cas Systems and methods for altering expression of gene products» из Ведомства США по патентам и товарным знакам (USPTO).

Очевидно, что работа двух американских команд ученых велась параллельно, они работали в одном направлении, вероятно, не раз пересекались. По некоторым сведениям, Э. Шарпантье, Дж. Дубна и Фэн Чжан даже думали о создании единой команды для упрощения прохождения процедуры оформления интеллектуальной собственности. Но мечты о грантах, престижных публикациях, личной выгоде и нобелевской номинации сделали невозможной идею совместной работы.

Оба споривших университета — Калифорнийский университет в Беркли и Институт Броуда МИТ имеют право на выдачу лишь неисключительной лицензии на использование разработанных их служащими технологий в научно-исследовательских целях (по закону Бейл-Дойла 1980 г.). Однако в случае с технологией CRISPR-Cas9 любой, кто захочет коммерциализировать какой-либо продукт на ее основе, должен получить сублицензию у одного из стартапов, в которых участвуют Э. Шарпантье, Дж. Дубна, Фэн Чжан.

Предоставление патента команде Института Броуда вызвало широкий юридический резонанс. Так, профессор Нью-йоркской юридической школы Дж. Шеркоу описал это событие как «чудовищную битву вокруг патента на биотехнологию». Ставки были очень высоки, поскольку тот, кто завладел бы коммерческими или интеллектуальными правами на CRISPR-Cas9, потенциально смог бы генерировать огромные финансовые средства и принимать решения о способах использования на практике.

В апреле 2015 г. Университет Беркли, представляющий интересы Шарпантье и Дудны, подал заявление о возбуждении процедуры патентного спора, направленного против патентов, предоставленных Институту Броуда. Совет по патентным испытаниям и апелляциям при Ведомстве по патентам и товарным знакам США удовлетворил поданное ходатайство. Слушания патентного дела по существу начались в январе 2016 г.

По своей природе указанный спор, инициированный административным иском, был направлен на то, чтобы определить, кто первым разработал спорную генную технологию. Возможность рассмотрения такого иска после того, как в марте 2013 г. действовавший ранее принцип «первого изобретателя» был изменен американским Законом об изобретениях (America Invents Act) на другой принцип выдачи патента — «первый заявитель».

Поскольку оспариваемые патенты на технологию CRISPR-Cas9 были поданы до марта 2013 г., они смогли стать предметом патентного спора в американской юрисдикции. Обычно процедура патентного спора инициируется в том случае, если есть несколько поданных патентных заявок, которые могут пересекаться и иметь отношение к одному и тому же изобретению. В процессе рассмотрения интересующего нас патентного спора должен был быть получен

ответ на вопрос, являются ли работы исследователей Института Броуда новинкой или они стали лишь «следующим логическим шагом воплощения идеи и/или главным образом основаны на существующем уровне техники»<sup>26</sup>.

12 февраля 2017 г. Совет по патентным испытаниям и апелляциям США вынес свое решение. Он пришел к выводу, что между патентами на использование CRISPR-Cas9 для редактирования клеток млекопитающих (генома эукариотических клеток), выданных Институту Броуда, и патентными заявками, поданными группой ученых Института Беркли для использования системы в любой среде, не имеется ни совпадений, ни коллизий. Таким образом было установлено, что претензии, содержащиеся в патентной заявке Чжана, не являются очевидными с учетом информации, представленной в патентной заявке Института Беркли Калифорнийского университета.

Решение Совета содержало в своей итоговой части следующие аргументы: «Институт Броуда предоставил достаточные доказательства того, что его патентные притязания, ограниченные применением систем CRISPR-Cas9 в эукариотических клетках, не относятся к тому же изобретению, что и притязания Калифорнийского университета, которые касаются применения систем CRISPR-Cas9, не ограниченного какой-либо средой. Так, предоставленные доказательства подтверждают, что применение подобных систем в эукариотических клетках не очевидно из применения систем CRISPR-Cas9 в любой среде, в том числе в эукариотических клетках и *in vitro*, поскольку обычный специалист в данной технической области не мог бы на разумных основаниях ожидать, что система CRISPR/Cas9 будет успешно работать в эукариотической среде. Это доказывает отсутствие столкновения между заявленными сторонами притязаниями».

По сути такое компромиссное решение патентного органа означало положительный исход спора для обеих сторон, но также привело к неопределенности для биотехнологических институтов и стартапов, которые остались в неведении о том, к какому из двух споривших университетов им обращаться за получением лицензии на использование технологии CRISPR/Cas9.

В 2018 г. начался новый виток патентного спора, который на этот раз инициировали Калифорнийский университет, Венский университет и сама Эмануэль Шарпантье (совместно именуемые «UC»). Они обжаловали решение Совета по патентным испытаниям и апелляциям США, указав, что между их заявкой UC № 13/842 859 и заявками на двенадцать патентов Института Броуда МИТ и Гарвардского колледжа (совместно именуемые «Broad») не было фактического столкновения патентных притязаний.

Происходит ли столкновение патентных притязаний, определяется путем сравнения соответствующих требований (*Noelle v. Lederman*, 355 F.3d 1343, 1352 / Fed. Cir. 2004), когда Комитет применяет двусторонний тест для опреде-

<sup>26</sup> Beyond CRISPR Cuts: Five Complements to Cas9. BIO IT World. Stanganelli, J. Available from: <http://www.bio-itworld.com/2017/2/22/beyond-crispr-cuts-five-complements-to-cas9.aspx> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

ления того, являются ли претензии патентоспособно отличимыми. Особым критерием такого решения выступает категория «ожидание успеха»: действительно ли ожидали обычные участники исследовательских групп таких результатов до того, как стали известны результаты их экспериментов, или осознавали, что вероятность успеха очень мала, но были замотивированы на эксперимент другим фактором (большой наградой от основателей стартапов).

Апелляционная инстанция провела тщательный анализ фактических данных, рассмотрело заявления экспертов с обеих сторон и самих изобретателей, сопоставила прошлые неудачи и успехи в этой технологии CRISPR-Cas9, доказательства одновременного изобретения и степень вклада исследователей в разработку инструкции по применению технологии CRISPR-Cas9 в новых условиях и новыми пользователями.

В итоге суд лишь подтвердил, что основополагающие фактические выводы в решении Совета 2017 г., подтвержденные существенными доказательствами, верно показали, что претензии «Broad» не были очевидными в отношении претензий «UC» и потому отсутствовало столкновение патентных притязаний<sup>27</sup>. Подобное решение об отсутствии фактических коллизий заявок на патент запрещает любой дальнейший патентный спор («столкновение») между теми же сторонами в отношении требований к тому же изобретению.

### Заключение

Подводя итоги, сформулируем несколько выводов и дальнейших направлений развития, важных для современного правоприменения в сфере формирующегося «геномного права» в части регулирования процедуры геномного редактирования.

Первое. О чем говорит такая ожесточенная борьба за право на приоритет изобретенного технического решения? Не столько о желании закрепить за собой репутацию ученого-первооткрывателя в академическом сообществе, сколько о правах на коммерческое использование технологии CRISPR-Cas9 для геномной терапии. За период с 2014 по 2017 гг. компании, желающие специализироваться на использовании этой технологии в коммерческих целях, получили сотни миллионов долларов в виде венчурного капитала и из других источников (Kurakov, 2017:50–50).

Второе. Точность и скорость редактирования генов позволяют использовать данную технологию в широком диапазоне применения, включая лечение генетических заболеваний, глобальную продовольственную безопасность и восстановление окружающей среды. Но именно в этой сфере происходит норма-

---

<sup>27</sup> Regents of the University of California, University of Vienna, Emmanuelle Charpentier v. Broad institute, inc., Massachusetts Institute of Technology, president and fellows of Harvard college. Апелляционное решение от 10.09.2018.

тивное пересечение биоэтических стандартов и международного права прав человека (Faunce, 2005:173–178). Прикладная востребованность геной инженерии объясняет необходимость перспективного правового регулирования. Тем более, что в отличие от генетического тестирования и связанных технологий, в отношении геномного редактирования и защиты права на геном сохраняется определенный юридический пробел и противоречивая практика.

Третье. Если мы исходим из признания эмбриона человеческим существом и наделяем его правом на жизнь с момента зачатия, а не рождения (согласно Конвенции ООН о правах ребенка и Заявлению Всемирной медицинской организации об искусственном оплодотворении), то в случае манипуляции с генами в зародышевой линии придется обеспечить в будущем право на получение справедливой компенсации ущерба, причиненного в результате воздействия на геном этого родившегося человека (Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека 1997 г.). Поэтому в самое ближайшее время требуется осмыслить конструкцию института ответственности родителей, которые согласились на генетическое изменение, обеспечить возможность предъявить материальные требования детям, внукам и другим прямым родственникам субъекта с отредактированным геномом.

Формирующая в текущий момент система соционормативного, собственно законодательного и судебного регулирования технологий редактирования генома человека требует постоянного переосмысления этико-правовых аспектов исследовательской и клинической практики в данной сфере.

### Библиографический список / References

- Abdullin, A.I. (2008) Legal protection of biotechnological inventions: European experience. *The Review of Economy, the Law and Sociology*. (6), 66–78. (in Russian).  
 Абдуллин А.И. Правовая охрана биотехнологических изобретений: европейский опыт // Вестник экономики, права и социологии. 2008. № 6. С. 66–78.
- Valdes, E. & Lecaros, J.A. (eds.) (2019) *Biolaw and Policy in the Twenty-First Century. Building Answers for New Questions*. Springer Nature Switzerland, Springer International Publ.
- Brandt-Rauf, P.W. & Brandt-Rauf, S.I. (2004) Genetic testing in the workplace: ethical, legal, and social implications. *Annual Review Public Health*. 25, 139–153. Doi: 10.1146/annurev.publhealth.25.101802.123012
- Cohen, J. (2017) How the battle lines over CRISPR were drawn. *Scientific Community*. Doi: 10.1126/science.aal0763
- Cyranoski, D. (2019) The CRISPR-baby scandal: what's next for human gene-editing. *Nature*. 566, 440–442. Doi: <https://doi.org/10.1038/d41586-019-00673-1>
- Denisenko, V. & Trikoz, E. (2020) Biopolitics and legal issues of emergency situations in the context of coronavirus pandemic. In: *XIII International Scientific and Practical Conference "State and Prospects for the Development of Agribusiness — INTERAGROMASH 2020"*. *E3S Web of Conferences*. 175(14013), pp. 1–7. Doi: <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202017514013>
- Faunce, T.A. (2005) Will international human rights subsume medical ethics? Intersections in the UNESCO Universal Bioethics Declaration. *Journal of Medical Ethics*. 31(3), 173–178. Doi: 10.1136/jme.2004.006502

- Fomina, O.Yu. (2019) Availability of Judicial Protection in the Process of Editing the Human Genome. *Lex Russica*. (6), 37–47. Available from: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.037-047>. (in Russian).  
*Фомина О.Ю.* О возможности судебной защиты при редактировании генома человека // *Lex Russica* (Русский закон). 2019. № 6. С. 37–47. Doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.037-047
- Fukuyama, F. (2002) *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution*. New York, Farrar, Strauss and Giroux.
- Gaj, Th., Gersbach, Ch.A. & Barbas, C.F. (2013) ZFN, TALEN and CRISPR/Cas-based methods for genome engineering. *Trends in Biotechnology*. 31(7), 397–405, Doi: 10.1016/j.tibtech.2013.04.004
- Gasiunas, G., Barrangou, R., Horvath, Ph. & Siksnys, V. (2012) Cas9–crRNA ribonucleoprotein complex mediates specific DNA cleavage for adaptive immunity in bacteria. *Proceedings of the National Academy of Sciences*. 109(39), E2579–E2586. Doi.org/10.1073/pnas.1208507109
- Ishii, T. (2017) Germ line genome editing in clinics: the approaches, objective and global society. *Brief Funct Genomics*. 16(1), 46–56.
- Jinek, M., Chylinski, K., Fonfara, I., Hauer, M., Doudna, J.A. & Charpentier, E. (2012) A Programmable Dual-RNA — Guided DNA Endonuclease in Adaptive Bacterial Immunity. *Science*. 337(6096), 816–821. Doi: 10.1126/science.1225829
- Kalinichenko, P.A. (2019) Development of Court Practice in Cases Involving Human Genomics: World Experience and Russia. *Lex Russica*. 6(151), 30–36. (in Russian).  
*Калиниченко П.А.* Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // *Lex Russica* (Русский закон). 2019. № 6 (151). С. 30–36.
- Kipling, J. (2016) The European Landscape for Human Genome Editing. A review of the current state of the regulations and ongoing debates in the EU. *Federation of European Academies of Medicine* (FEAM). Available from: <https://acmedsci.ac.uk/file-download/41517-573f212e2b52a.pdf> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].
- Krekora-Zajac, D. (2020) Civil liability for damages related to germline and embryo editing against the legal admissibility of gene editing. *Palgrave Communications*. (6), 30. Doi.org/10.1057/s41599-020-0399-2
- Kurakov, F.A. (2017) Patent Disputes about the Rights to the Technology for Genome Editing as a New Model of Scientific Communication. *Manager of Health Care*. (7), 50–60. (in Russian).  
*Кураков Ф.А.* Патентные споры о правах на технологию редактирования генома как новая модель научной коммуникации // *Менеджер здравоохранения*. 2017. № 7. С. 50–60.
- Lipkin, S.M. & Luoma, J. (2018) *The Age of Genomes Tales from the Front Lines of Genetic Medicine*. Translation from English. Moscow, Alpina non-fiction Publ. (in Russian).  
*Липкин С.М., Луома Дж.* Время генома: Как генетические технологии меняют наш мир и что это значит для нас / пер. с англ. М.: Альпина нон-фикшн, 2018. 298 с.
- Montgomery, J. (2018) Modification of the Human Genome: Challenges from the Human Rights Sphere Caused by Scientific and Technological Advances. *Precedents of the European Court of Human Rights*. (3), 42–56. (in Russian).  
*Монтгомери Дж.* Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // *Прецеденты Европейского суда по правам человека*. 2018. № 3. С. 42–56.
- Roger, A. & De Bousingen, D.D. (1995) *Bioethics in Europe*. Brussels, Council of Europe Press.
- Sontheimer, E.J. & Barrangou, R. (2015) The Bacterial Origins of the CRISPR Genome-Editing Revolution. *Human Gene Therapy*. 26(7), 413–424. Doi: 10.1089/hum.2015.091

- Tkachuk, V.V. (2019) Consequences of the EU Court Judgment in the «Oliver Brüstle V Greenpeace eV» Case for Genomic Researches within the European Union. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 4 (56), 138–145. (in Russian).  
*Ткачук В.В.* Последствия решения Суда ЕС по делу «Оливер Брюстле против Гринпис eV» для регулирования геномных исследований в Европейском Союзе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2019. № 4 (56). С. 138–145.
- Trikoz, E.N. & Gulyaeva, E.E. (2018) Positions of the ECHR on some issues of bioethics and genetic data. *Advances in Law Studies*. 6(4), 36–40. (in Russian).  
*Триkoz Е.Н., Гуляева Е.Е.* Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. 2018. Т. 6. № 4. С. 36–40.
- Tuerlings, E. (2019) *WHO Expert Advisory Committee on Developing Global Standards for Governance and Oversight of Human Genome Editing*. Background Paper Governance. Human Genome Editing. Available from: <https://www.who.int/ethics/topics/human-genome-editing/WHO-Commissioned-Governance-1-paper-March-19.pdf> [Accessed 15<sup>th</sup> November 2020].
- Van Dijke, I., Bosch, L., Bredenoord, A.L., Cornel, M., Repping, S. & Hendriks, S. (2018) The ethics of clinical applications of germline genome modification: a systematic review of reasons. *Human Reproduction*. 9(33), 1777–1796.
- Yesley, M.S. (2005) What's ELSI got to do with it? Bioethics and the human genome project. *New Genetics and Society*. (27), 1–6.
- Yudin, B.G. (2016) Editing of a Human being. *Human Being*. (3), 5–19. (in Russian).  
*Юдин Б.Г.* Редактирование человека // *Человек*. 2016. № 3. С. 5–19.

#### **Об авторах:**

**Триkoz Елена Николаевна** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6; доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения, Международно-правовой факультет, Московский государственный институт международных отношений МИД России; 119454, Российская Федерация, г. Москва, Проспект Вернадского, д. 76

**ORCID ID: 0000-0001-7331-480X; Scopus Author ID: 56815174000;**

**Researcher ID: A-7996-2018**

*e-mail:* alena\_trikoz@mail.ru

**Муштафина-Бредихина Диана Мядхатовна** — кандидат юридических наук, куратор магистратуры «Медицинское право», старший преподаватель, кафедра административного и финансового права государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0003-3023-6631**

*e-mail:* diana-mus@yandex.ru

**Гуляева Елена Евгеньевна** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры европейского права, Дипломатическая академия Министерства иностранных дел РФ; 119021, Российская Федерация, г. Москва, ул. Остоженка, д. 53/2-1

**ORCID ID: 0000-0001-8376-7212**

*e-mail:* gulya-eva@yandex.ru

**About the authors:**

**Elena N. Trikoz** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, History of Law and State Department, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation; Department of Theory of Law and Comparative Law, International Law Department, MGIMO University; 76 Vernadsky Prospekt, Moscow, 119454, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0001-7331-480X; Scopus Author ID: 56815174000;**

**Researcher ID: A-7996-2018**

*e-mail:* alena\_trikoz@mail.ru

**Diana M. Mustafina-Bredikhina** — Candidate of Legal Sciences, Department of Administrative and Financial Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-3023-6631**

*e-mail:* diana-mus@yandex.ru

**Elena E. Gulyaeva** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, European Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation; 53/2-1 Ostozhenka str., Moscow, 119021, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0 001-8376-7212**

*e-mail:* gulya-eva@yandex.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-87-106

Научная статья

## Правовые аспекты использования генетических доказательств на примере судебной практики США

Д.В. Пономарева<sup>1</sup>, Е.М. Сорокина<sup>2\*</sup>

<sup>1</sup> Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
г. Москва, Российская Федерация

<sup>1,2</sup> Научная коллаборация «Альянс правовых разработок в сфере генома (LeGenDA)»,  
г. Москва, Российская Федерация

<sup>2</sup> Адвокатское бюро «Резник, Гагарин и Партнеры»,  
г. Москва, Российская Федерация

\* [sorokina-liza@yandex.ru](mailto:sorokina-liza@yandex.ru)

**Аннотация.** Развитие геномных исследований, биобанкинга и технологий идентификации человека посредством ДНК расширяет применение биологических и генетических доказательств в судебном процессе. Открытие ДНК и одного из ее свойств передавать наследственную информацию позволило иначе взглянуть на теорию о генетической предрасположенности к девиантному поведению. Актуальность исследования обусловлена тем, что доступность и увеличение генетических исследований позволяет наряду с традиционным применением генетической экспертизы в судебных процессах (поиск и идентификация преступника, установление отцовства) расширять возможность использования достижений генетики сторонами для доказывания иных обстоятельств в суде. В настоящей статье авторы анализируют судебную практику США в части возможности использования стороной защиты генетических доказательств в целях представить суду позицию в обоснование смягчения наказания лицу ввиду наличия у него генетической предрасположенности к преступному поведению. Также авторы уделили внимание рассмотрению вопроса использования результатов генетического тестирования в гражданском судопроизводстве в целях доказывания факта влияния наследуемого гена на девиантное поведение. При проведении настоящего исследования авторы использовали значительное число российских и зарубежных источников научной литературы. В качестве методов исследования применялись общенаучные и частнонаучные методы познания, в том числе формально-юридический и сравнительно-правовой метод.

**Ключевые слова:** геномные исследования, геном, судебная практика, правовое регулирование, генетические доказательства, ДНК

**Конфликт интересов:** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Пономарева Д.В. — сбор и обработка материалов, анализ данных, написание текста. Сорокина Е.М. — сбор и обработка материалов, анализ данных, написание текста.

© Пономарева Д.В., Сорокина Е.М., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Информация о финансировании.** Научное исследование выполнено в рамках гранта РФФИ 18-29-14078 мк «Сравнительный анализ лучшей мировой практики по спорам из отношений, возникающих в ходе проведения геномных исследований и использования результатов». Статья подготовлена в рамках работы Центра права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий при Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (проект Минобрнауки России 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение»).

*Дата поступления в редакцию: 10 декабря 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Пономарева Д.В., Сорокина Е.М.* Правовые аспекты использования генетических доказательств на примере судебной практики США // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 87–106. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-87-106

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-87-106

Research Article

## **Legal aspects of using genetic evidence on the example of US judicial practice**

**Daria V. Ponomareva<sup>1</sup>, Elizaveta M. Sorokina<sup>2\*</sup>**

<sup>1</sup> Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
*Moscow, Russian Federation*

<sup>1,2</sup> Scientific Collaboration "Legal Genomics Developments Alliance (LeGenDA)",  
*Moscow, Russian Federation*

<sup>2</sup> Attorneys at law «Reznik. Gagarin & Partners»,  
*Moscow, Russian Federation*

\* sorokina-liza@yandex.ru

**Abstract.** Advances in genomic research, biobanking and DNA identification technologies are expanding the use of biological and genetic evidence in litigation. The discovery of DNA and one of its functions to transmit hereditary information made it possible to look differently at the theory of a genetic predisposition to deviant behavior. The relevance of the study is due to the fact that the availability and increase of genetic research allows, along with the traditional use of genetic expertise in litigation (search and identification of a criminal, establishment of paternity), to expand the possibility of using the achievements of genetics by the parties to prove other circumstances in court. In this article, the authors analyze the US jurisprudence regarding the possibility of a party using the protection of genetic evidence in order to present a position in justification of the mitigation of punishment for an accused due to her genetic predisposition to criminal behavior. The authors also paid attention to the consideration of the issue of using the results of genetic testing in civil proceedings in order to prove the fact of the influence of the

inherited gene on deviant behavior. In carrying out this study, the authors used a significant number of Russian and foreign sources of scientific literature. General and specific scientific methods of cognition, including the formal legal and comparative legal method, were used as research methods.

**Key words:** genomic research, genome, case law, genetic evidence, DNA

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**The participation of the authors:** Ponomareva D.V. — collection and processing of materials, data analysis, copywriting. Sorokina E.M. — collection and processing of materials, data analysis, copywriting.

**Funding information.** The article was prepared within the grant of the Russian Foundation for Basic Research 18-29-14078 MK «Comparative analysis of the best world practice on disputes from relations arising in the course of genomic research and use of results». The article was prepared as part of the work of the Center for Law and Bioethics in the Field of Genomic Research and the Application of Genetic Technologies at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (project of the Ministry of High Education and Science of Russia 730000F.99.1.BV16AA02001 "Legal regulation of the accelerated development of genetic technologies: scientific and methodological support").

*Article received 10<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Ponomareva, D.V., Sorokina E.M. (2021) Legal aspects of using genetic evidence on the example of US judicial practice. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 87–106. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-87-106

## Введение

С момента возникновения понятия преступления человечество пытается осознать и понять природу преступного поведения человека. Личность преступника всегда вызывала научный интерес, поскольку именно личность представляет важнейший элемент в механизме преступного поведения. Именно поэтому научному познанию подвергаются особенности личности, способствующие преступному поведению, и факторы, на них влияющие.

Открытие наследственного фактора, развитие геномных технологий и исследований в области нейробиологии позволили ученым по-новому взглянуть на причины преступного поведения личности, в том числе использование достижений генетики позволило ряду ученых обосновать генетической предрасположенностью отклоняющееся поведение. Анализ судебной практики США позволил авторам сделать вывод о значительном росте использования генетических доказательств в судопроизводстве для обоснования наличия генетического фактора человеческого поведения.

## Исторический взгляд на наследуемые факторы преступного поведения

Специалисты в области медицины, психиатрии, психологии, юриспруденции изучают факторы, которые приводят человека в том числе к демонстрации отклоняющегося поведения, приводящего к совершению преступления.

Также стоит отметить, что достижения в области генетики, медицины, биологии и других наук учитываются судебными психиатрами и психологами при решении вопросов о вменяемости лица, совершившего преступление. «Необходимо четко проводить границы между психической болезнью и неболезненными проявлениями, между мерами наказания и принудительным лечением» (Argunova, et al., 2001).

Главную роль среди юридических наук в изучении личности преступника и факторов, влияющих на формирование в человеке криминального (преступного) поведения, занимает криминология. Криминология при изучении личности преступника и формирующих преступное поведение факторов выделяет биологические (генетические), социальные, психологические факторы.

Криминология как социально-гуманитарная наука исследует личность преступника, природу личности, условия, влияющие на ее формирование, социологические и психологические аспекты личности. Основной вопрос, стоящий перед учеными-криминологами — каковы причины преступного поведения, в частности, какие факторы являются катализаторами совершения преступления. Основными факторами, влияющими на формирование личности преступника, признают биологические и социальные факторы.

Примечательно, что генетический фактор, способствующий формированию личности преступника, стал изучаться научным сообществом еще в XIX веке. Современные достижения науки, в том числе открытие ДНК человека и значительный рост объема генетических исследований, предвосхищают изучение влияния генетической предрасположенности на мотивы совершения преступления.

Первым и самым известным приверженцем идеи биологической (врожденной) предрасположенности к совершению преступлений был известный итальянский ученый Чезаре Ломброзо. Так, по выделенным внешним признакам внешности личности (длинные пальцы, широкий лоб, большие или маленькие уши), то есть по наследственным генетическим признакам, Чезаре Ломброзо мог сделать вывод о наличии у человека предрасположенности к совершению преступлений.

Со времен исследований Ломброзо в XIX веке наука сделала огромный прорыв. На протяжении двадцатого столетия изучались социальные, психологические и иные факторы, влияющие на формирование личности преступника и преступного поведения. Идеи Ломброзо рассматривались преимущественно в историческом аспекте.

На сегодняшний день результаты исследований в области человеческого генома становятся доступнее, а сами исследования приобретают все более широкие масштабы, поскольку расширяются области научного знания, в которых используются результаты геномных исследований.

Развитие геномных исследований подтверждается большим числом современных достижений ученых в названной области. В частности, современные медицинские системы позволяют осуществлять эффективную, быструю и недорогостоящую диагностику человеческого генома. Это позволяет эффективно диагностировать на ранних стадиях самые разные заболевания (Burtsev & Vasiliev, 2019).

Научная литература представлена исследованиями, выводы которых не позволяют однозначно отрицательно относиться к идее Ломброзо о «прирожденном» преступнике и выводам других авторов о генетической предопределенности преступного поведения. «Ряд криминологов поставили вопрос о необходимости учета новых достижений генетики, в частности относительно определения отдельных врожденных характеристик, которые практически однозначно свидетельствуют о склонности человека к общественно опасному поведению» (Argunova, et al., 2001).

Под наследственностью в биологии понимают передачу генетических данных от родителей к потомству или от одного поколения к другому, что определяет сходные признаки у поколений. До открытия ДНК и ее влияния на наследственность ученым было известно о существовании некоего механизма, буквально «заставляющего» потомство походять на родителей, а родителей передавать сходные признаки и свойства своим детям<sup>3</sup>.

Под термином «геном» понимается совокупность генов, содержащихся в одинарном наборе хромосом организма. Геном человека включает в себя около 25 000 генов с 3000000000 пар ДНК, которые, в свою очередь, формируют 46 хромосом. Геномная медицина — сравнительно недавно возникшая область медицины, которая включает в себя использование генетической информации о человеке как часть клинической помощи (Ponomareva, 2019).

Генетически наследуемая от родителей информация определяет ряд особенностей организма: морфологическое строение, антропометрические характеристики, темп развития организма, обмен веществ, психику человека, предрасположенность к заболеваниям и генетические патологии.

В науке выдвигается биологическая концепция понимания причинности отклоняющегося поведения. Утверждается, что существует генетическая предрасположенность к преступной деятельности, к патологическим изменениям в психике, формирующим преступную личность (Secretareva, 2011).

Вместе с тем ряд ученых в области права и криминологии отмечали, что исследования в области социальных наук не продемонстрировали наличие достаточно сильной связи между биологическими факторами и преступным поведением, что заслуживают более пристального внимания при разрешении судом вопроса об определении уголовной ответственности (Morse, 1982).

### **Современные подходы к генетической предрасположенности преступного поведения**

Однако современные исследования указывают на примеры анализа структуры ДНК, позволяющие с большой степенью достоверности устанавли-

---

<sup>3</sup> Biologydictionary.net Editors. Heredity. Available from: <https://biologydictionary.net/heredity/> [Accessed 20<sup>th</sup> December 2020].

вать как разнообразные физиологические и психологические особенности самого преступника, так и его родителей и родственников (Kubitovich, 2017).

Современный уровень развития генетики, психологии, психофизиологии и психогенетики ставит перед учеными важный вопрос: каким образом происходит реализация генетической информации о предрасположенности к определенным заболеваниям, например, алкоголизму, наркомании, другим зависимостям, к психическим заболеваниям, таким как шизофрения и маниакально-депрессивный психоз, расстройство личности? Ряд научных теорий утверждает, что наследование осуществляется путем передачи генов, ответственных за формирование определенных признаков и свойств организма (Osnitsky, 2008).

Психогенетика — это наука, изучающая роль наследственности и среды в формировании психических и психофизиологических характеристик человека. В зарубежной научной литературе используется термин «поведенческая генетика» (behavioral genetics). Исследования в области психогенетики ставят целью попытку выяснить, каким образом внутренние (генетические) и внешние (среда) факторы участвуют в формировании фенотипа (Aleksandrov, 2008).

Психогенетика не дает ответа на вопрос, какой конкретно человек совершит преступление, она призвана выявить повышенную склонность человека к совершению преступления или вероятность проявления антисоциального поведения конкретного индивидуума в сочетании с такими факторами, как окружающая среда и воспитание (Shestak & Ulyanova, 2020).

Как отмечается в зарубежных исследованиях, поведенческая генетика, ранее являясь в основном прерогативой ученых, изучающих относительное влияние наследственности и окружающей среды по поведенческим характеристикам, в настоящее время становится все более частым инструментом, используемым в судах для доказывания позиции как стороны защиты, так и стороны обвинения.

Широкое использование получили скрининговые обследования плода, новорожденных детей, женщин, планирующих беременность, а также обоих родителей, если кто-то из них вследствие генетической предрасположенности относится к группе риска на предмет наличия наследственных заболеваний.

Все большее распространение получают национальные биобанки, аккумулирующие и хранящие медицинскую, генетическую и другую важную информацию о человеке.

Под биобанком обычно понимается специализированная организация, действующая по разрешению (лицензии) в научных и медицинских целях, контролируемая органами государства. Биобанки представляют по своей природе субъект права, что позволяет предъявлять к их организации и функционированию определенные требования, за нарушение правил устанавливается ответственность (Kosilkin, 2020).

Распространение биобанков и развитие исследований в области генома человека делает более доступной получение генетической информации, которая

может позволить выявить предрасположенность к поведенческим и психическим заболеваниям и, как следствие, использоваться в качестве доказательства в рамках судебного процесса.

Традиционно использование научных знаний в области биомедицины и генетики используется в уголовном процессе при расследовании преступлений для поиска преступников.

Так, в уголовном и гражданском процессах исследования с помощью ДНК проводятся в целях выявления биологического родства, установления личности преступника по тем биологическим следам, которые были оставлены лицом на месте совершения преступления, для идентификации неопознанных трупов и др. (Kubitovich, 2017).

Главное место в судебном процессе отводится генетической экспертизе. Важное свойство ДНК человека — ее индивидуальность, именно оно позволяет провести идентификацию, то есть определить принадлежность того или иного доказательства, содержащего ДНК, конкретному человеку.

Традиционно генетические доказательства использовались в уголовном процессе для установления личности преступника и доказывания вины обвиняемого при рассмотрении судом конкретного уголовного дела (Friedland, 1997).

Идентификация человека с использованием профиля ДНК рядом ученых характеризуется как самое важное открытие в мире судебной медицины после открытия дактилоскопии и признается в качестве наиболее важного средства идентификации человека на современном этапе развития науки (Lynch, Cole, McNally & Jordan, 2008).

В рамках гражданского процесса наиболее частое применение генетические экспертизы получили для установления факта отцовства.

Как показывает анализ судебной практики ряда иностранных государств, в том числе США, нейробиологические и генетические доказательства используются в том числе для характеристики личности и объяснения поведения человека наследственной предрасположенностью. В рамках уголовного процесса речь идет о попытке выявления на генетическом уровне преступного поведения и аргументирования тем самым стороной защиты позиции о необходимости смягчения наказания. В рамках гражданского процесса генетические доказательства могут быть приняты судом и иметь решающее значение для выявления генетической предрасположенности человека к определенным наследственным заболеваниям, например, при решении вопроса об опеке.

В рамках настоящей статьи авторы сфокусировали свое внимание на судебной практике США и подходах американских судов к принятию биологических и генетических доказательств в судебном процессе.

Одними из первых дел, в которых поднимались вопросы генетической обусловленности преступного поведения обвиняемого, были дела, связанные с «синдромом ХУУ», рассматриваемые в США. В 1960-х годах генетики обнаружили, что некоторые люди обладают либо большим, либо меньшим, чем

обычно, набором половых хромосом (Ross, Zeger, Kushner, Zinn & Roeltgen, 2009). Дальнейшие исследования продемонстрировали причинную связь между антиобщественным поведением и наличием дополнительной Y-хромосомы. Опросы неизменно показывали следующее: непропорционально большое количество заключенных в учреждениях строгого режима обладали подтвержденным «синдромом ХYY».

В процессе исследования обнаружилось, что многие из этих людей страдали тяжелыми расстройствами личности. Также в одном из проведенных исследований сообщалось, что у обладателей специфической генетической особенности проявляются антисоциальные наклонности, а интеллектуальные особенности, агрессивные проявления и эмоциональные реакции у таких пациентов свидетельствовали о незрелости, неполноценном развитии личности (Coffey, 1993).

Показательным примером в данном контексте является дело «People v. Tanner» (1970), рассмотренное апелляционным судом Калифорнии<sup>4</sup>.

Фактические обстоятельства дела заключались в следующем. Раймонд Стюарт Таннер подал апелляцию на приговор, содержание которого заключалось в признании совершения нападения с намерением совершить убийство. Основанием апелляционной жалобы стал вопрос о законности отказа суда первой инстанции удовлетворить ходатайство Таннера об отзыве признания вины и принятии его заявления о признании невиновным по причине невменяемости. В результате слушания в суде первой инстанции, после признания Таннером вины в совершении нападения, суд принял решение о помещении его в психиатрическую больницу для дальнейшего изучения его поведения в связи с подозрением на наличие психических расстройств. Врачи-психиатры, обнаружив, что Таннер сопротивляется лечению, направили его обратно в суд для продолжения судебного разбирательства.

После начала судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции заявитель в соответствии с нормами уголовного законодательства США выразил намерение отозвать ранее заявленное признание вины, вместо него объявив о своей невиновности вследствие невменяемости. После длительного судебного разбирательства, продолжавшегося более 20 дней, на котором были представлены устные и письменные заключения экспертов в качестве доказательств, суд отклонил жалобу заявителя.

Столь длительный судебный процесс был обусловлен тщательным изучением новых доказательств, представленных апеллянтом в поддержку своего заявления. Представленные доказательства подтверждали тот факт, что во время пребывания в государственной больнице у заявителя было обнаружено наличие клеток с дополнительной мужской хромосомой или Y-хромосомой. Большая часть доказательств в суде первой инстанции, представленных в защи-

<sup>4</sup> People v. Tanner. No. 17346 Court of Appeals of California, Second Appellate District, Division Three. 1970.

ту Таннера, касалась подтвержденной генетической предрасположенности к совершению преступлений.

В защиту были также представлены показания экспертов и результаты исследований, подтверждающие, что мужчины, обладающие дополнительной Y-хромосомой, называемые «XYU-индивидуумами», могут проявлять определенные агрессивные поведенческие черты. Свидетели, привлеченные как стороной обвинения, так и стороной защиты, подтвердили своими показаниями психическое состояние подсудимого Таннера. В своей жалобе подсудимый утверждал, что этих доказательств было достаточно, чтобы поддержать отзыв первоначального заявления.

На основе заключений привлеченных экспертов-генетиков заявитель подтвердил, что вследствие нетипичного набора хромосом он считается невменяемым и его не могут привлечь к уголовной ответственности (Wasserman & Wachbroit, 2001).

Суд отказал Таннеру в удовлетворении жалобы — он был приговорен к тюремному заключению. Вместе с тем в последующих исследованиях отмечались важные аспекты, затрагивающие поведенческие особенности преступника, обладающего специфическим набором генов. В частности, в таких исследованиях отмечается, что агрессивное поведение может быть одним из проявлений синдрома XYU. При этом собранные экспертами данные не подтверждают тезис о том, что все люди, обладающие таким набором хромосом, по своей природе произвольно агрессивны. Далеко не все «испытуемые» демонстрировали агрессивное поведение<sup>5</sup>.

Новые возможности и достижения в области геномных технологий поднимают ряд вопросов: должны ли генетические данные о поведении приниматься в качестве допустимых доказательств в судебном разбирательстве? Если да, то каковы способы получения таких «генетических» свидетельств и для каких целей следует запрашивать такие сведения? Как такие доказательства влияют на выносимые судебные решения по уголовным и гражданским делам? Каковы вероятные последствия такого использования поведенческих генетических данных для отдельных людей и сообществ, а также в целях обеспечения равенства и справедливости?

### **Анализ судебной практики США в контексте использования генетических доказательств**

Наибольший интерес использование достижений поведенческой генетики вызывает у стороны защиты. В судебной практике США при рассмотрении уголовных дел стороной защиты зачастую высказывается позиция о том, что

---

<sup>5</sup> Court of Appeals of California, Second Appellate District, Division Three. December 17, 1970. *People v. Tanner* (1970). Available from: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/13/596.html> [Accessed 2<sup>nd</sup> December 2020].

преступное поведение подсудимого является не его сознательным выбором, такое поведение обусловлено бессознательной генетической предрасположенностью к совершению антиобщественных действий. В случае согласия суда с данным утверждением подсудимый может быть признан судом заслуживающим менее строгого наказания.

На основе анализа американской судебной практики можно говорить о том, что достижения поведенческой генетики становятся мощным инструментом при доказывании стороной защиты необходимости смягчения наказания подсудимому ввиду «снижения его виновности» вследствие влияния генетических факторов на его преступное поведение.

Стремительный прогресс в области генетических и нейробиологических исследований за последние несколько десятилетий заставил обратить внимание на то, как генетическая информация рассматривается и активно используется системой уголовного правосудия. Исследователи из Университета штата Юта недавно провели беспрецедентное экспериментальное исследование, показавшее, что преступники с психопатическими расстройствами с большей вероятностью получают более мягкие приговоры, если судья знал о нейробиологических и генетических причинах психопатии преступника (Denno, 2013).

Начиная с 1995 года, когда в рамках дела «*Mobley v. State*»<sup>6</sup> обвиняемый в убийстве потерпел неудачу при обжаловании решения об отказе в авторизации платежа за проведение тестирования по определению гена MAOA, юридическое сообщество США всерьез задумалось о допустимости использования генетической информации в качестве доказательств по уголовным делам и стало апеллировать к ней все чаще. И хотя в большинстве дел суд в качестве доказательств рассматривал т.н. «семейную историю», обращая внимание на возможность наследования тех или иных заболеваний, что подтверждается генетическими исследованиями, индивидуальная генетическая информация также стала приниматься во внимание.

Стоит отметить, что до использования генетических доказательств в судах США для определения характеристики личности преступника, его психологического состояния в момент действия и предрасположенности к совершению преступного деяния судебно-медицинский анализ ДНК обычно включал сравнение генетических профилей, извлеченных из биологических образцов, взятых из определенного места, объекта или человека, которые, как считается, связаны с преступлением, с целью определения вероятности того, что такие образцы поступают от конкретного человека. Биологические образцы, собранные на местах преступления, такие как кровь, волосы, сперма, моча, кожа, слюна, пот и слезы, содержат ДНК. Образец ДНК также можно получить из мазка изо рта у идентифицированного человека или путем сбора образцов волос (включая корни волос, поскольку они содержат клетки, необходимые для анализа), об-

<sup>6</sup> *Mobley v. State*. Supreme Court of Georgia 455 S.E.2d 61. 1995.

разцов крови (в настоящее время обычно собираются путем укола пальца) или путем соскоба с части тела, посредством изъятия небольшого образца кожи человека (Machado & Granja, 2020).

Еще одним близким по содержанию делом стало дело «People v. Adams»<sup>7</sup>, в рамках которого подсудимый обвинялся в убийстве трех членов бандитской группировки Лос-Анджелеса в ходе одной из разборок в 1994 году. Понадобилось долгих 10 лет, чтобы дело наконец-то дошло до суда. В судебном разбирательстве прозвучало свидетельство того, что подсудимый был эмоционально травмированным ребенком. Он был трудно обучаем и посещал специализированное коррекционное учебное заведение. Исследование мозга подтвердило наличие определенных изменений неизвестного происхождения в лобной части головы — зоны, ответственной за эмоциональный контроль. В материалах дела также содержались сведения о матери, которая страдала токсикоманией, демонстрировала абьюзивное поведение в отношении собственного сына и неоднократно находилась под арестом. Мальчик рос в социально неблагополучном районе, контролируемом преступными группировками, где он подвергался избиениям, ему постоянно угрожали. Одним из экспертов на судебном процессе было представлено заключение о генетической экспертизе, которое подтвердило наследование молодым человеком генотипа MAOA. Эксперт указал на то, что «взаимозависимость между наличием такого гена, антисоциальным поведением родителей и агрессией по отношению к ребенку примерно такое же, как между высоким уровнем холестерина и заболеваниями сердца»<sup>8</sup>. Вместе с тем эксперт пояснил, что прямая связь между наличием гена MAOA и агрессивным поведением отсутствует, однако лица с таким генотипом находятся в группе риска. Однако данное свидетельство не стало смягчающим обстоятельством, и суд приговорил подсудимого к смертной казни.

В противовес обращает на себя внимание дело «State v. Bourassa»<sup>9</sup>, в ходе которого представленное доказательство наличия генотипа MAOA послужило основой для смягчения приговора. Обстоятельства дела заключались в следующем: подсудимый ворвался в церковь и убил пожилую прихожанку. В процессе разбирательства было представлено доказательства, смягчающее ответственность, а именно: подсудимый подвергался сексуальному насилию с раннего возраста, вследствие чего ему диагностировали биполярное расстройство. Генетическая экспертиза подтвердила наличие генотипа MAOA, что, во взаимосвязи с пережитой в детстве травмой, ввело подсудимого в группу риска в части склонности к агрессивному или антисоциальному поведению. Сторона защиты настаивала на невозможности применения смертной казни ввиду подтвержден-

---

<sup>7</sup> People v. Adams. Supreme Court of California 336 P.3d 1223, 60 Cal. 4Th 541, 179 Cal. Rptr. 3D 644. 2014.

<sup>8</sup> People v. Adams. Supreme Court of California 336 P.3d 1223, 60 Cal. 4Th 541, 179 Cal. Rptr. 3D 644. 2014.

<sup>9</sup> State v. Bourassa. No. 19CR-10-258. 2012.

ной генетической предрасположенности. Суд приговорил подсудимого к пожизненному тюремному заключению без права на досрочное освобождение.

Проводя анализ возможности использования генетических доказательств в судах, стоит упомянуть об этических проблемах использования геномной информации. Использование традиционных доказательств, таких как отпечатки пальцев человека, цвет его глаз или волос, позволяет идентифицировать конкретного человека. Использование профиля ДНК человека, в том числе для доказывания наличия у него генетической предрасположенности к заболеванию или отклоняющемуся поведению, может раскрыть гораздо больше информации, в том числе о его родственниках, которые не давали согласие на доступ к подобной информации о них.

Основным принципом исследований в области человеческого генома является информированное согласие лица, передающего свой ДНК профиль. Совершение человеком преступления или подозрение человека в причастности позволяет государству ограничивать права человека и получать доступ к его ДНК профилю. Однако, косвенным образом могут быть затронуты его родственные связи, то есть третьи лица, не передающие добровольно свою ДНК.

Таким образом, одним из актуальных проблемных аспектов при проведении геномных исследований и использовании генетических доказательств в суде, в том числе для доказывания факта отклоняющегося поведения преступника, на современном этапе является соблюдение гарантии прав третьих лиц, не участников геномных исследований.

Лица, вовлеченные в проведение геномных исследований — эксперты, медицинский персонал, следователи, участники уголовного судопроизводства получают доступ к личной (персональной) информации о человеке, в том числе о генетической предрасположенности у родственника к преступному поведению, даже если конкретный человек не являлся никогда подозреваемым и обвиняемым, но состоит в родстве с обвиняемым, чей генетический материал был использован в суде в качестве доказательства.

Если физическое лицо само никогда не участвовало ни в каких геномных исследованиях, оно не обладает гарантиями, что информация о его ДНК, то есть его личная (персональная) информация не хранится, не обрабатывается и не доступна третьим лицам.

Следовательно, при использовании генетических доказательств в судебном процессе сторонами необходимо гарантировать принцип принятия мер предосторожности при использовании профиля ДНК в качестве доказательства, поскольку при определенных обстоятельствах подобное использование генетической информации может не только ограничить права третьих лиц, но и, возможно, стать источником злоупотреблений и судебных ошибок, а также раскрыть информацию о третьих лицах, о наличии у них генетической предрасположенности к отклоняющемуся поведению.

В следующем рассматриваемом судом деле «State v. Driskill»<sup>10</sup> подсудимый ворвался в дом, изнасиловал и убил двух взрослых женщин, после чего изуродовал их тела и сжег. В соответствии с материалами дела, приложенными к ним медицинскими свидетельствами, у подсудимого было диагностировано биполярное расстройство и множество других психиатрических заболеваний, включая токсикоманию. Эксперт-психиатр, привлеченный к участию в деле, не опрашивал подсудимого, а обратился к медицинским документам, показаниям свидетелей, также назначил генетическое тестирование. Результаты генетического тестирования подтвердили наличия генотипа MAOA, а показания свидетелей указали на пережитое подсудимым в детстве насилие. Судебная документация демонстрирует, что эксперт представил соответствующие данные о роли генетики в преступном поведении, отметил, что характер, поведение и склонность к насилию являются результатом своего рода комбинации генетической предрасположенности и среды.

«Когда лицо имеет генотип MAOA и пережило в детстве травмирующую ситуацию насилия, ему становится труднее контролировать эмоции, анализировать информацию и воспроизводить ее». Таким образом, «подобные люди гораздо чаще склонны к совершению агрессивных действий, чем те, кто не испытывал насилия вообще, или же не является носителем гена MAOA»<sup>11</sup>. Судьи, однако, оказались непоколебимы и приговорили подсудимого к смертной казни.

Дело «Cobert v. State»<sup>12</sup> послужило иллюстрацией того, как доказательство наличия гена MAOA использовалось как в суде первой инстанции, так и на этапе апелляции. Подсудимый убил свою девушку, выстрелив в нее, затем удувши и проехав по ее телу на автомобиле. Ему диагностировали посттравматический синдром, биполярное расстройство и депрессию. Из протоколов судебных заседаний следует, что подсудимому рекомендовали признать вину, чтобы избежать смертного приговора. Как следствие, судебного процесса для определения вины подсудимого не было. Генетическое тестирование подтвердило наличие генотипа MAOA, исследования подтверждают, что лица с таким генотипом, столкнувшиеся с насилием в детстве, входят в группу риска во взрослом возрасте в части проявления агрессивного поведения. При перекрестном допросе эксперт подтвердил, что должны наличествовать оба фактора для определения предрасположенности к преступному поведению: генотип MAOA и жестокое обращение в детстве. Хотя подсудимый показал, что часто становился объектом для надругательств со стороны отца, ни медицинские документы, ни свидетельства матери не подтвердили факт жестокого обращения. Он закончил старшую школу, где его все помнили как веселого и беззаботного молодого человека. В итоге суд приговорил его к пожизненному заключению.

---

<sup>10</sup> State v. Driskill. Supreme Court of Missouri. 459 S. W.3d 412. 2015.

<sup>11</sup> State v. Driskill. Supreme Court of Missouri. 459 S. W.3d 412. 2015.

<sup>12</sup> Cobert v. State. Court of Criminal Appeals of Tennessee. No. W2013-02768-CCA-R3-PC.2015.

Впоследствии на приговор была подана апелляция, в которой оспаривались действия судебного адвоката, который не обеспечил эффективную помощь, отсутствуя на судебных заседаниях и представляя наличие у подсудимого генотипа МАОА как способ нивелировать преступное намерение. Судебный адвокат отметил, что, принимая во внимание обстоятельства дела, было отнюдь не лучшей стратегией представлять доказательства генетической предрасположенности подсудимого к совершению преступления. При этом привлеченные к рассмотрению дела во второй инстанции эксперты-психиатры подтвердили, что подсудимый мог оценить природу и негативные последствия своих действий и был способен формулировать намерение их совершить. Кроме того, судебный адвокат провел беседу с членами семьи обвиняемого по поводу возможно пережитого им жестокого обращения в детстве. Апелляционный суд оставил приговор без изменения.

В анализируемом в статье контексте также примечательно дело «State v. Waldroup»<sup>13</sup>, рассматриваемое судом штата Теннесси. Мужчине, совершившему убийство супруги своего приятеля, было предъявлено обвинение в убийстве по неосторожности (взамен обвинения в совершении умышленного убийства первой степени) после того, как психиатрическое освидетельствование и генетическая экспертиза подтвердили наличие у обвиняемого гена МАОА, который в совокупности с пережитым в детстве насилием повлиял на формирование преступного поведения. Очевидно, что судьи и присяжные столкнулись с рядом сложностей при интерпретации «генетических доказательств» (Appelbaum, & Scurich, 2014).

По мере того как стремительно развивается бихевиористская генетика, судьи все чаще будут сталкиваться с намерением стороны защиты использовать в максимальной степени достижения данной области научного знания с целью нивелирования уголовной ответственности.

В 2015 году в рамках дела «State v. Yopez»<sup>14</sup> предметом разбирательства стало обвинение молодого человека в нападении на отца своей девушки и причинения ему смерти путем удушения. Впоследствии молодой человек сжег труп убитого мужчины. На этапе досудебного слушания показания экспертов в области психиатрии как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, базирующиеся на результатах генетической экспертизы, привели судей к мнению, что «отсутствуют какие-бы то ни было существенные доказательства, подтверждающие, что наличие слабо выраженного гена МАОА и способствующее агрессивному поведению пережитое в детстве насилие свидетельствуют о наличии психического заболевания или расстройства»<sup>15</sup>. Кроме того, судья отметил, что поведение людей с генотипом МАОА не обязательно трансформируется в со-

<sup>13</sup> State v. Waldroup. Court of Criminal Appeals of Tennessee. E2010-01906-CCA-R3\_CD.2011.

<sup>14</sup> State v. Yopez. Court of Appeals of New Mexico. No. D-101-CR-201200758. 2015.

<sup>15</sup> State v. Yopez. Court of Appeals of New Mexico. No. D-101-CR-201200758. 2015.

стоянии агрессии, вызываемое неконтролируемыми нервными импульсами. Судья подчеркнул при этом, что представленные научные доказательства не отвечают стандартам (требованиям) допустимости. Следовательно, суд издал постановление об отказе в признании допустимыми доказательствами показания экспертов в области психиатрии о влиянии генотипа MAOA на поведение, которое было оставлено в силе после попытки его оспорить стороной защиты. В результате молодой человек был обвинен в совершении убийства второй степени. Подобного рода «отрицание» судебной системой допустимости генетических доказательств, свидетельствующих о предрасположенности лица к агрессивному поведению и совершению насильственных действий, прослеживается и в других судебных делах (например, деле «State v. Idellfonso-Diaz»)<sup>16</sup>.

Генетические доказательства имеют важное значение не только в уголовном, но и в гражданском процессе и, в частности, деликтном судопроизводстве.

Исследования подтверждают, что в дополнение к обычным искам из причинения вреда по неосторожности, относящимся к несанкционированному раскрытию генетических данных, генетическое тестирование может также широко использоваться при рассмотрении дел о врачебной халатности и возмещении вреда в случае отравления / использования продукции ненадлежащего качества в целях опровержения утверждения о том, что действия ответчика причинили вред истцу.

Одним из возможных вариантов использования генетических доказательств в рамках гражданского судопроизводства является оценка влияния результатов генетического тестирования на определение гражданско-правовой ответственности за физический или материальный ущерб, причиненный другому лицу.

В данном контексте показательным является дело «Smith v. Freund»<sup>17</sup>, где, напротив, генетические доказательства представлены не были. Предыстория дела такова: молодой человек по имени Уильям, проживающий со своими приемными родителями, застрелил двух человек и впоследствии совершил суицид. Родственники погибших обратились в суд с иском против родителей, по их мнению, не осуществлявшими должный контроль за поведением своего приемного сына. Отклоняя исковые требования, суд отметил, что в таких особых случаях необходимо доказать, что причинение вреда было возможно предвидеть. Поскольку привлеченный к разбирательству эксперт подтвердил, что «отсутствует стойкая корреляция между синдромом Аспергера и физической агрессивностью по отношению к другим людям», суд пришел к выводу, что требования «предсказуемости» вреда не было соблюдено.

Если бы Уильям прошел генетическое тестирование, и его результаты показали бы низкую активность гена MAOA и были бы раскрыты его родителям, изменилась ли бы позиция суда? С научной точки зрения, ответ должен

---

<sup>16</sup> State v. Idellfonso-Diaz. Court of Criminal Appeals of Tennessee. No. M2006-00203-CCA-R9-CD. 2006.

<sup>17</sup> Smith v. Freund // Court of Appeal of California. 192 Cal. App. 4Th 466. 2011.

быть отрицательным. Для оценки возможности совершения преступления помимо результатов генетической экспертизы принимается во внимание оценка среды, в которой проживает лицо, совершившее правонарушение. Вместе с тем, учитывая, что большинство участников судебного процесса обладают весьма ограниченными знаниями в области генетики, весьма вероятно, что результаты генетической экспертизы, если бы она была проведена, сказались бы на итоговом судебном решении.

Объективно не доказано присутствие неоспоримой связи между наличием у человека конкретного гена и его антисоциальным поведением, вместе с тем все большее распространение получает признание генетических доказательств в судебных разбирательствах, особенно в делах, когда самым строгим наказанием может стать смертная казнь. Обвиняемые по уголовным делам и их защита стремились использовать поведенческие генетические доказательства в целях убедить суд смягчить наказание при вынесении приговора (Scurich & Appelbaum, 2017).

Генетические доказательства активно используются в судебных процессах, в которых затрагиваются вопросы семейного права. В качестве иллюстрации приведем дело «Kathy S. v. Department of Child Safety»<sup>18</sup>, в рамках которого мать не смогла обжаловать решение суда первой инстанции о лишении ее родительских прав. Заявительница не оспаривала того факта, что была больна токсикоманией, а прием амфетаминов объясняла результатом продолжающейся депрессии, для борьбы с которой ей не была предоставлена соответствующая помощь. Что же касается токсикомании, то данное заболевание также имело под собой, по мнению заявительницы, генетическую детерминанту. Результаты специального генетического тестирования представлены не были, но даже если бы они и были, общее предубеждение судей о психических отклонениях и их генетических основаниях нивелировало бы их влияние. Именно поэтому так важно сегодня обратить внимание на необходимость повышения уровня осведомленности судей о достижениях в области генетических исследований, поскольку в случае предъявления в процессе такого рода доказательств заявления родителей о получении помощи в связи с психическим расстройством не будут отклоняться по причине ошибочных предубеждений.

Генетическая информация может весьма полезна при рассмотрении заявления об обеспечении защиты ребенка и опекунов, если требуется предоставление дополнительной помощи. В одном из таких дел о лишении родительских прав суд счел допустимыми результаты генетической экспертизы, подтверждающей, что ребенок, рожденный от родителей с психическими заболеваниями, имеет генетическую предрасположенность к определенным проблемам в эмоционально-волевой сфере. Таким образом, ребенку, очевидно, необходимо

---

<sup>18</sup> Kathy S. v. Department of Child Safety. Arizona Court of Appeals. LEXIS 62. 2016

постоянная поддержка приемных (патронатных) родителей. («N.J. Div. Of Youth and Family Servs. v. B.G.»)<sup>19</sup>.

В другом деле мать, которой диагностировали болезнь Хантингтона, не смогла обжаловать решение об отмене усыновления ребенка. В ее первоначальном заявлении отмечалось, что потенциальные приемные родители не были надлежащим образом проинформированы о том, что ребенок может быть носителем гена, вызывающего подобное заболевание, и не оценили свои возможности относительно предоставления данному ребенку соответствующей поддержки (Mnookin & Weisberg, 2014).

Данное дело ставит перед юридическим сообществом дополнительные вопросы, а именно: необходимо ли ребенку, в отношении которого оформляется опека, в обязательном порядке проходить генетическое тестирование, чтобы исключить случаи возникновения различного рода поведенческих или психиатрических отклонений? Положительный ответ на данный вопрос мог бы способствовать активному вовлечению в процесс родителей и служб опеки, которые бы сами выступали инициаторами генетического тестирования даже в том случае, если соответствующая симптоматика у ребенка отсутствует. Данная позиция послужила бы компромиссным инструментом обеспечения интересов ребенка, включая его право не быть осведомленным о подобного рода предрасположенностях.

### Заключение

Подводя итог проведенному анализу судебной практики США, авторы отмечают, что развитие геномных технологий и расширение областей использования достижений генетики приводят к росту использования генетических доказательств в судебном процессе. В частности, генетические доказательства получают широкое применение в уголовном судопроизводстве для решения вопроса о смягчении приговора преступнику в случае, если его агрессивное поведение, согласно экспертизе, обусловлено генетической предрасположенностью.

При этом авторы подчеркивают, что использование ДНК профиля лица — непосредственного участника судебного процесса требует соблюдения и защиты прав третьих лиц, которые не передавали свое ДНК или не давали согласие на ее использование, от возможных злоупотреблений.

Анализ судебной практики США по использованию генетических доказательств в уголовном судопроизводстве демонстрирует разрозненность подходов судей к оценке результатов генетической экспертизы: не во всех случаях судьи используют подтвержденные данные о генетической предрасположенности лица к совершению преступлений в качестве основания для смягчения при-

---

<sup>19</sup> N.J. Div. Of Youth and Family Servs. v. B.G. Superior Court of New Jersey LEXIS 2185; 2013 WL 4710592. 2013.

говора. При этом во всех проанализированных в статье судебных делах генетическая информация рассматривалась и оценивалась судьями исключительно в совокупности с другими факторами — окружением подсудимого, его прошлым опытом социального взаимодействия, пережитыми в детстве травмирующими ситуациями. Таким образом, генетическая информация не является достаточной сама по себе в качестве определения предрасположенности к совершению преступлений.

В гражданском судопроизводстве судебная практика США демонстрирует широкое использование генетических доказательств при рассмотрении вопросов определения отцовства и назначении опеки. При этом вопрос обязательности проведения такой генетической экспертизы в ряде случаев остается дискуссионным.

### Библиографический список / References

- Aleksandrov, A.A. (2008) *Psychogenetics: text book*. Saint Petersburg, Piter Publ. (in Russian).  
*Александров А.А.* Психогенетика: учебное пособие. СПб.: Питер, 2008. 192 с.
- Appelbaum, P.S. & Scurich, N. (2014) Impact of Behavioral Genetic Evidence on the Adjudication of Criminal Behavior. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*. 42(1). 91–100. Available from: <http://jaapl.org/content/42/1/91> [Accessed 2<sup>nd</sup> December 2020].
- Argunova, Yu.N., et al. (2001) *Criminology. Textbook for universities*. (in Russian).  
Криминология. Учебник для вузов / Аргунова Ю.Н., Ванюшкин С.В., Ващенко Ю.В., Гришко А.Я., и др.; под общ. ред.: Долгова А.И. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М-НОРМА. 2001. 650 с.
- Burtsev, A.K. & Vasiliev, S.A. (2019) Issues of establishing legal liability for offenses related to the diagnosis and human genome editing. *Relevant Problems of Russian Law*. (8). 62–67. (in Russian).  
*Бурцев А.К., Васильев С.А.* Вопросы установления юридической ответственности за правонарушения, связанные с диагностикой и редактированием генома человека // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 62–67.
- Coffey, M.P. (1993) The Genetic Defense: Excuse or Explanation? *William and Mary Law Review*. 35(1), 353–399. Available from: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1784&context=wmlr> [Accessed 3<sup>rd</sup> December 2020].
- Denno, D.W. (2013) What Real-World Criminal Cases Tell Us About Genetics Evidence. *Hastings Law Journal*. (64), 1591. Available from: [https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty\\_scholarship/505](https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/505) [Accessed 2<sup>nd</sup> December 2020].
- Friedland, S.I. (1997) The Criminal Law Implications of the Human Genome Project: Reimagining a Genetically Oriented Criminal Justice System. *Kentucky Law Journal (Lexington, Ky.)*. 86 (2), 303–366.
- Kalinichenko, P.A. (2019) Development of court practice in cases involving human genomics: world experience and Russia. *Lex Russica*. 6 (151), 30–36. (in Russian).  
*Калиниченко П.А.* Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // Lex Russica. 2019. № 6(151). С. 30–36.
- Kosilkin, S.V. (2020) Experience of Legal Regulation of Biobank Activities in Foreign Practice and the development of Russian Legislation. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 4(68). 79–87. (in Russian).  
*Косилкин С.В.* Опыт правового регулирования деятельности биобанков в зарубежной практике и развитие российского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2020. 4(68). С. 79–87.

- Kubitovich, S.N. (2017) DNA as an information carrier unlimited number of individuals. *Bulletin of economic security*. (4). 185–190. (in Russian).  
*Кубитович С.Н.* ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. С. 185–190.
- Lynch, M., Cole, S.A., McNally, R. & Jordan, K. (2008) *The Contentious History of DNA Fingerprinting*. Chicago, University of Chicago Press.
- Machado, H. & Granja, R. (2020) Forensic Genetics and Governance of Transnational Criminality. In: *Forensic Genetics in the Governance of Crime*. Singapore, Palgrave Pivot. pp. 71–84. Doi.org/10.1007/978-981-15-2429-5\_6
- Mnookin, R.H. & Weisberg, D.K. (2014) *Child Family and State: Problems and Material on Children and the Law*. Wolters Kluwer law & Business in New York.
- Morse, S.J. (1982) *Failed Explanations and Criminal Responsibility: Experts and the Unconscious*. Faculty Scholarship at Penn Law. Available from: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1351](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1351) [Accessed 5<sup>th</sup> December 2020].
- Osnitsky, A.V. (2008) Theoretical and methodological foundations of mental heredity Psychological traits of a person. *Vestnik of Saint Petersburg University. Series 12. Psychology. Sociology. Pedagogy*. (1). 187–199. (in Russian).  
*Осницкий А.В.* Теоретико-методологические основы наследственности психических свойств личности // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 12. Психология. Социология. Педагогика. 2008. № 1. С. 187–199.
- Ponomareva, D.V. (2019) Patenting of human genes: judicial practice of the USA, Canada and Australia. *Relevant Problems of Russian Law*. (9). 166–173. (in Russian).  
*Пономарева Д.В.* Патентование человеческих генов: судебная практика США, Канады и Австралии // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 166–173.
- Ross, J.L., Zeger, M.P., Kushner, H., Zinn, A.R. & Roeltgen, D.P. (2009) An extra X or Y chromosome: contrasting the cognitive and motor phenotypes in childhood in boys with 47, XYY syndrome or 47, XXY Klinefelter syndrome. *Developmental disabilities research reviews*. 15(4), 309–317. Doi.org/10.1002/ddrr.85
- Scurich, N. & Appelbaum, P.S. (2017) Behavioral Genetics in Criminal Court. *Nature human behavior*. (1), 772–774. Doi.org/10.1038/s41562-017-0212-4
- Secretareva, T.M. (2011) "Medical concept" of understanding the causality of behavior breaking social norms. *Medical Law*. (4). 24–28. (in Russian).  
*Секретарева Т.М.* «Медицинская концепция» понимания причинности поведения, нарушающего общесоциальные нормы // Медицинское право. 2011. № 4. С. 24–28.
- Shestak, V.A. & Ulyanova, E.K. (2020) Judicial process in power of genetical evidence. Myth or Reality: USA Experience. *Education and law*. (5). 198–203. (in Russian).  
*Шестак В.А., Ульянова Е.К.* Судебный процесс во власти генетики. Миф или реальность: опыт США // Образование и право. 2020. № 5. С. 198–203.
- Wasserman, D. & Wachbroit, R. (eds.) (2001) *Genetics and Criminal Behavior (Cambridge Studies in Philosophy and Public Policy)*. Cambridge, Cambridge University Press.

#### **Об авторах:**

**Пономарева Дарья Владимировна** — кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой практической юриспруденции, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); 123995, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая — Кудринская, д. 9

**ORCID ID: 0000-0003-0787-0554**

*e-mail:* ponomard@yandex.ru

**Сорокина Елизавета Михайловна** — кандидат юридических наук, адвокат, адвокатское бюро «Резник, Гагарин и Партнеры»; 123100, Российская Федерация, г. Москва, Шмитовский проезд, д. 3

**ORCID ID: 0000-0002-4098-9840**

*e-mail:* sorokina-liza@yandex.ru

**About the authors:**

**Daria V. Ponomareva** — Candidate of Legal Sciences, Deputy Head of the Department of Practical Jurisprudence, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya — Kudrinskaya str., Moscow, 123995, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-0787-0554**

*e-mail:* ponomard@yandex.ru

**Elizaveta M. Sorokina** — Candidate of Legal Sciences, Lawyer, Attorneys at law «Rez-nik. Gagarin & Partners»; 3 Shmitovsky passage, Moscow, 123100, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-4098-9840**

*e-mail:* sorokina-liza@yandex.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-107-125

Научная статья

## Международно-правовое регулирование генетических исследований и его имплементация в российское законодательство

А.В. Кубышкин<sup>1\*</sup>, С.В. Косилкин<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Адвокатская контора «СанктаЛекс» (№ 36) коллегии адвокатов  
«Московская городская коллегия адвокатов»,  
г. Москва, Российская Федерация

<sup>1,2</sup> Научная коллаборация «Альянс правовых разработок в сфере генома (LeGenDA)»,  
г. Москва, Российская Федерация  
\* a.kubyshkin@gmail.com

**Аннотация.** Анализируются актуальные вопросы международно-правового регулирования генетических исследований, проводится сравнительный анализ двух групп международных актов, регулирующих отношения, связанные с генетическими исследованиями и применением их результатов — по вопросам создания, применения и оборота генетически модифицированных организмов (кроме человека), и относительно изучения генома человека и применения их результатов. Затрагиваются вопросы объектов и методов регулирования генетических исследований, баланса интересов как основы правового регулирования общественных отношений в сфере геномных исследований, рассматриваются подходы к обеспечению баланса частных, групповых и общественных (публичных) интересов. Авторы, рассматривая положения Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины, ставят вопрос о недопустимости юридического противопоставления защиты прав человека и интересов науки и общества в целом, а также выдвигают предложения об имплементации ряда международных норм в российское законодательство и его дальнейшем совершенствовании, о применении технологии блокчейн в генетических исследованиях.

**Ключевые слова:** баланс интересов, биоразнообразие, блокчейн, геном, генетические исследования, живые измененные организмы, имплементация, Картахенский протокол, Конвенция Овьедо, международное право

**Конфликт интересов:** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Кубышкин А.В. — сбор и обработка материалов, анализ данных, написание текста. Косилкин С.В. — сбор и обработка материалов, анализ данных, написание текста.

---

© Кубышкин А.В., Косилкин С.В., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Информация о финансировании.** Научное исследование выполнено за счет средств гранта Российского фонда фундаментальных исследований 18-29-14054 мк, а также в рамках работы Центра права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий при Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (проект Минобрнауки России 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение»).

*Дата поступления в редакцию: 10 декабря 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Кубышкин А.В., Косилкин С.В.* Международно-правовое регулирование генетических исследований и его имплементация в российское законодательство // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 107–125. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-107-125

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-107-125

Research Article

## **International Legal Regulation of Genetic Research and Implementation of International Legal Standards in this sphere into Russian Legislation**

**Aleksey V. Kubyshkin<sup>1\*</sup>, Sergey V. Kosilkin<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Advocate's Office "SanctaLex" (N 36) of the Moscow City Bar Association,  
*Moscow, Russian Federation*

<sup>1,2</sup> Scientific Collaboration "Legal Genomics Developments Alliance (LeGenDA)",  
*Moscow, Russian Federation*

\* a.kubyshkin@gmail.com

**Abstract.** The article analyzes the topical issues of international legal regulation of genetic research; it provides a comparative analysis of two groups of international acts regulating relations related to genetic research and application of their results on creation, use and circulation of genetically modified organisms (except humans), on the study of human genome and application of their results. The article deals with the issues of objects and methods of genetic research regulation, balance of interests as the basis for legal regulation of public relations in the field of genomic research. It also considers approaches to ensuring a balance of private, group and common (public) interests. Criticism of certain provisions of the Convention on Human Rights and Biomedicine is given, the question of the inadmissibility of legal opposition between the protection of human rights and the interests of science and society as a whole is raised. The authors put forward proposals on the implementation of a number of international norms in Russian legislation and its further improvement, as well as on the use of blockchain technology in genetic research.

**Key words:** balance of interests, biodiversity, blockchain, Cartagena Protocol, genome, genetic research, international law, implementation, living modified organisms, Oviedo Convention

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**The participation of the authors:** Kubyshkin A.V. — collection and processing of materials, data analysis, copywriting. Kosilkin S.V. — collection and processing of materials, data analysis, copywriting.

**Funding information.** The article was prepared within the framework of the Russian Foundation for Basic Research grant 18-29-14054 MK, as well as within the framework of the Center for Law and Bioethics in the field of genomic research and use of genetic technologies at the University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy) (project of the Ministry of Education and Science of Russia 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 “Legal regulation of the accelerated development of genetic technologies: scientific and methodological support”).

*Article received 10<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Kubyshkin, A.V., Kosilkin, S.V. (2021) International legal regulation of genetic research and implementation of International Legal Standards in this sphere into Russian legislation. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 107–125. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-107-125

## Введение

Не будет преувеличением сказать, что генетические исследования в последнее время являются одним из важнейших направлений развития научной мысли. Результаты генетических исследований являются предметом широкого обсуждения, причем не только на уровне ученых, непосредственно занимающихся указанной проблематикой, но и на уровне общественности. Такой интерес обусловлен бурным развитием генетической науки и не только в теоретическом плане, но и на уровне практической реализации. Все это обуславливает чрезвычайную актуальность правового регулирования общественных отношений в сфере геномных исследований и, в частности, международно-правового регулирования и имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство, чему и посвящена настоящая работа.

О правовом регулировании генетических исследований, а также о статусе и обороте их результатов, написано уже довольно много. Так, в журнале *Nature* за последние два года были опубликованы некоторые статьи, указывающие на недостаточность регулирования области генетических исследований<sup>3</sup>. Ряд статей посвящены поиску баланса между публичными интересами и защитой частных интересов (Hodge, Samuel, 2018; Machado, Silva, 2019; Nwawuba, Mohammed, 2020; Samuel, Prainsack, 2018). Вместе с тем представленные источники отличаются, как правило, определенной ограниченностью, авторы, как правило, анализируют либо законодательство своей страны, либо международные акты.

---

<sup>3</sup> Germline gene-editing research needs rules. *Nature*. 2019 Mar; 567(7747):145. doi: 10.1038/d41586-019-00788-5), (NIH supports call for moratorium on clinical uses of germline gene editing. *Nature*. 2019 Mar; 567:175. Doi: <https://doi.org/10.1038/d41586-019-00814-6>); (Genome-edited baby claim provokes international outcry *Nature* 563, 607–608 (2018 doi: <https://doi.org/10.1038/d41586-018-07545-0>)).

В России также вышло немало работ, в той или иной степени затрагивающих изучаемую нами тематику (Kalinichenko & Nechaeva, 2019; Kalinichenko & Ponomareva, 2019; Kalinichenko, 2019; Sergeev & Mokhov, 2019). При этом можно заметить, что весьма достойные работы, выполненные именно и только генетиками, подчас не вполне основательны юридически, ограничиваются лишь постановкой проблем в этой сфере, а статьи юристов, случается, недостаточно фундированы с точки зрения генетических исследований.

Между тем новые вызовы требуют ответа, как от конкретных государств, так и от мирового сообщества, формулирования современных этико-правовых подходов, направленных на обеспечение контроля в сфере исследований генома при соблюдении прав человека, обеспечении безопасности и сохранения возможности для развития научно-технического прогресса. Эти проблемы принимают особую актуальность в связи с взятым Россией курсом на проведение масштабных геномных исследований<sup>4</sup>.

Методологической основой исследования, помимо материалистической диалектики, являются общенаучные и специальные методы научного познания. Также, поскольку исследование носит междисциплинарный характер, при подготовке широко использовались синергетический метод и метод конвергенции, позволяющие объединить достоинства как естественно-научных методов, так и гуманитарных методов исследования для максимального выполнения задач и достижения целей исследования.

### **Постановка проблемы. Объекты и методы международно-правового регулирования генетических исследований**

В настоящее время международные акты, регулирующие отношения, связанные с генетическими исследованиями и применением их результатов, можно условно объединить в две группы: одна группа актов направлена на формирование регуляторной среды для общественных отношений в сфере создания, применения и оборота генетически модифицированных организмов (за исключением человека), вторая группа международных актов — направлена на формирование регуляторной среды для общественных отношений, связанных с геномными исследованиями, касающимися человека, репродукции человека, сохранения и оборота соответствующего генетического материала, обработки генетической информации, возможности коммерческого использования результатов геномных исследований в указанных сферах и других общественных отношений, связанных с научными исследованиями и медицинскими манипуляциями с геномом человека.

<sup>4</sup> Владимир Путин: научный потенциал позволяет организовать в России масштабные геномные исследования // Медвестник. Портал российского врача. Доступно: <https://medvestnik.ru/content/news/Vladimir-Putin-nauchnyi-potencial-pozvolyaet-organizovat-v-Rossii-masshtabnye-genomnye-issledovaniya.html> (дата обращения: 03.12.2020).

Первая группа включает Конвенцию о биологическом разнообразии, принятой с участием России в Рио-де-Жанейро 1992 года<sup>5</sup> (далее — Конвенция о биологическом разнообразии) и Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии (Монреаль, 29.01.2000)<sup>6</sup> (далее — Картахенский протокол), кроме того, определенное значение имеют международные акты мягкого права, принятые в рамках работы Комиссии Кодекса Алиментариус<sup>7</sup>.

Что касается второй группы, то ситуация в ней не так однозначна. На универсальном уровне отсутствуют юридически обязательные документы, посвященные правовому регулированию геномных исследований, что привело к тенденции формирования международных стандартов в указанной сфере либо путем применения и своего рода адаптации общих принципов защиты прав человека к сфере геномных исследований, либо через нормы, содержащиеся в актах «мягкого права». Вместе с тем отсутствие мер по обеспечению безопасности на глобальном международно-правовом уровне в данной сфере является существенным пробелом в регулировании. На региональном уровне в рамках Совета Европы принят единственный международный договор, положения которого непосредственно посвящены геномным исследованиям — Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164), принятая Советом Европы в апреле 1997 г. в Овьедо<sup>8</sup>.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что объекты правового регулирования указанных двух групп международных актов частично совпадают, пусть и несколько отличаются по акцентам и направленности. Так, акты, относящиеся к первой группе, объектом правового регулирования имеют не только сохранение биологического разнообразия, но и защиту и обеспечение здоровья человека, что прямо следует как из Конвенции о биологическом разнообразии, так и из Картахенского протокола. Акты, относящиеся ко второй группе, имеют непосредственным объектом права и свободы человека применительно к сфере геномных исследований.

Несмотря на различную направленность международных актов первой и второй групп, по мнению авторов, следует допустить, что основы механизмов правового регулирования в сферах пересечения предметов правового регулирования должны быть схожими. Между тем далее будет показано, что это не всегда

<sup>5</sup> Конвенция о биологическом разнообразии // Собрание законодательства РФ. 6 мая 1996 г. № 19. Ст. 2254.

<sup>6</sup> Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии. Доступно: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/cartagena.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/cartagena.pdf) (дата обращения: 03.12.2020).

<sup>7</sup> Кодекс Алиментариус. Доступно: <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/ru/> (дата обращения: 05.12.2020).

<sup>8</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Available from: <https://rm.coe.int/168007cf98> [Accessed 5<sup>th</sup> December 2020].

так, и отчасти несходство основ механизмов правового регулирования при частичном совпадении объектов снижает эффективность правового регулирования.

В настоящем исследовании будет проведен анализ международно-правового регулирования в рамках первой и второй групп международных актов, по итогам которого очевидна необходимость сближения методов правового регулирования соответствующих общественных отношений.

### **Обеспечение баланса интересов как основа правового регулирования общественных отношений в сфере геномных исследований**

Противопоставление жизни и здоровья человека с одной стороны и интересов науки и общества с другой стороны приводит к негативному эффекту в любом случае, какой бы из интересов не ставился во главу угла. Представляется, что обеспечение баланса интересов как правовое, так и организационное может рассматриваться как основа правового регулирования в рассматриваемой сфере, поэтому хотелось бы немного остановиться на этом вопросе.

Интерес характеризуется как нечто объективно значимое, нужное для индивида, коллектива, общества и т.д.<sup>9</sup> При этом интерес в праве служит его важнейшим правообразующим и правореализующим фактором (Kosarenko, 2007:157).

Применительно к рассматриваемой сфере можно выделить три уровня интересов по степени их общности — это частные интересы, интересы групповые и общие или, иным словом, публичные интересы.

В числе частных интересов прежде всего необходимо отметить интересы конкретных людей, частных лиц, которые в рамках рассматриваемых общественных отношений могут выступать в различных качествах — пациента, участника научных исследований и т.п. Представляется что основной, юридически значимой направленностью, вектором частных интересов является обеспечение индивидуальных прав и свобод частных лиц.

Применительно к групповым интересам можно назвать в качестве субъектов интересы различных социальных групп или групповых социальных игроков. В рассматриваемой сфере в числе таковых можно назвать, например, интересы бизнеса, предпринимателей, в т.ч. крупных медицинских и/или фармацевтических корпораций, которые характеризуются самостоятельной направленностью, прежде всего на максимальное извлечение прибыли и зачастую вступают в противоречие с интересами частных лиц и даже с публичными интересами.

Публичные интересы можно атрибутировать государству, целью которого должно являться, прежде всего, обеспечение стабильности и безопасности развития общества, поддержание общественного консенсуса и равновесия, что и определяет направленность, вектор интереса в этом случае.

---

<sup>9</sup> *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. М.: Политиздат, 1980. 445 с.

Таким образом, очевидно наличие как минимум трех уровней интересов, которые зачастую вступают в противоречие между собой и нуждаются при этом в нахождении баланса.

Представляется, что при определении подходов к определению баланса интересов в этом случае необходимо учитывать следующие факторы.

1. Динамичное развитие регулируемой сферы общественных отношений, обусловленной взрывным развитием технологий в сфере геномных исследований в последнее время.

2. Чрезвычайную чувствительность соответствующей сферы общественных отношений, в том числе применительно к конкретному человеку, особенно если вести речь о геномных исследованиях в сфере репродукции человека.

3. Значительное число отношений между субъектами различных государств в рассматриваемой сфере общественных отношений.

4. Тесная связь рассматриваемой сферы общественных отношений с правом человека как самостоятельной отраслью международного права.

5. Значительное влияние этики и морали на общественные отношения в рассматриваемой сфере.

Учитывая указанные факторы, можно сделать предположение, что для обеспечения баланса частных, групповых и общих интересов необходимо установление достаточно четких и разработанных норм в позитивном праве, в том числе и на уровне международного права и права межгосударственных интеграционных образований, необходимо использование симбиотического регулятора, включающего как правовые нормы, так и нормы иной социальной природы. Кроме того, необходим заслуживающий доверия надежный механизм, который бы позволил оперативно разрешать возникающие вопросы и противоречия как этического, так и правового характера.

### **Международно-правовое регулирование вопросов создания и оборота генно-модифицированных организмов или продукции, содержащей такие организмы**

Основа для правового регулирования рассматриваемых вопросов была заложена в Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 14 июня 1992 года) (Bekeyashev & Khodakov, 1996), согласно Принципу 15 которой в целях защиты окружающей среды государства в соответствии со своими возможностями широко применяют принцип принятия мер предосторожности. В тех случаях, когда существует угроза серьезного или необратимого ущерба, отсутствие полной научной уверенности не используется в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению ухудшения состояния окружающей среды.

Развитие этого принципа заложено отчасти в Конвенции о биологическом разнообразии, и, в еще большей степени — в Картахенском протоколе

(Doronina & Levitskaja, 2006:18–24). Разумеется, Конвенция о биологическом разнообразии, принятая в начале 90-х годов, в основном направлена на регулирование иных проблем, чем результаты использования биотехнологий, проблем двадцатого, а не двадцать первого века. Однако уже в ней закреплён ряд важнейших принципов, регулирующих в том числе вопросы обеспечения безопасности продукции, полученной с применением генно-модифицированных организмов или содержащей такие организмы.

Согласно ст. 19 Конвенции, пункт 3, Стороны рассматривают необходимость и условия принятия мер, возможно, в форме протокола, включая, в частности, предварительное обоснованное согласие, по разработке соответствующих процедур в области безопасной передачи, использования и применения любых живых изменённых организмов, являющихся результатом биотехнологии и способных оказать неблагоприятное воздействие на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия.

Каждая Договаривающаяся Сторона предоставляет непосредственно или требует от любого физического или юридического лица, находящегося под ее юрисдикцией и предоставляющего упомянутые организмы, передачи любой имеющейся информации о правилах использования и технике безопасности, определяемых такой Договаривающейся Стороной при работе с такими организмами, а также любой имеющейся информации о потенциально вредном воздействии соответствующих конкретных организмов той Договаривающейся Стороне, в которую ввозятся эти организмы.

Положения Конвенции в части вопросов биобезопасности, в частности, упомянутых в ст. 19, были подробнее урегулированы в Картахенском протоколе от 29 января 2000 года, вступившем в силу 11 сентября 2003 года.

Согласно ст. 1 цель Протокола заключается в содействии обеспечению надлежащего уровня защиты в области безопасной передачи, обработки и использования живых изменённых организмов, являющихся результатом применения современной биотехнологии и способных оказать неблагоприятное воздействие на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия, с учетом также рисков для здоровья человека и с уделением особого внимания трансграничному перемещению.

При этом авторы Протокола ссылаются на упомянутый нами Принцип принятия мер предосторожности, содержащийся в Принципе 15 Декларации Рио-Жанейро по окружающей среде и развитию. Таким образом, этот принцип, ранее отраженный в документе рекомендательного характера, все больше приобретает нормативный правовой характер, становясь общим принципом международного экологического права (Bekeyashev, 1997:146–152; Kalinichenko, 2003:565).

Это обстоятельство важно, поскольку означает, что принцип принятия мер предосторожности по мере расширения его применения в нормативном качестве должен учитываться как регуляторный в международных отношениях, в частности — при заключении других международных договоров, а также и во

внутригосударственном нормотворчестве в сфере биобезопасности и оборота генетически-модифицированных организмов. При этом определение конкретного воплощения этого принципа, набор конкретных мер — суверенное право каждого государства.

Другое дело, что вопрос о том, насколько целостно и эффективно воплощен принцип принятия мер предосторожности в механизмах, предусмотренных Картахенским протоколом, остается дискуссионным (Kovalev, Stepanov & Burnasov, 2019:119–133).

Заметим, что на сегодня в Картахенском протоколе участвует 173 стороны, то есть абсолютное большинство государств мира (напомним, что членами ООН являются 193 государства)<sup>10</sup>. Примечательно, что из крупных государств в Картахенском протоколе, очевидно, по разным причинам, не участвуют сегодня США, Россия и Австралия<sup>11</sup>. Вместе с тем, в силу широчайшего географического охвата, не будет ошибкой утверждать, что именно нормы Картахенского протокола содержат формирующийся сегодня мировой компромисс в отношении правил биобезопасности.

Представляется необходимым отметить несколько аспектов:

Картахенский протокол делит все измененные организмы на две основные категории в зависимости от предназначения: одна — для интродуцирования в окружающую среду и другая — для непосредственного использования в качестве продовольствия или корма или для обработки.

Для этих двух категорий Картахенским протоколом предусмотрены меры предосторожности разной степени интенсивности: для первой категории меры предосторожности более значительные, прямо поименованные как процедура заблаговременного обоснованного согласия, для второй непосредственного наименования не дано, и процедура предусмотрена заметно облегченная.

Так, в соответствии со ст. 8 Протокола, в случае поставки живых измененных организмов для интродуцирования в окружающую среду сторона экспорта уведомляет или требует, чтобы экспортер обеспечил уведомление в письменном виде национального компетентного органа Стороны импорта до преднамеренного трансграничного перемещения живого измененного организма. Уведомление, как минимум, должно содержать сведения, перечисленные в Приложении I к Протоколу.

Что касается перемещения измененных организмов для непосредственного использования в качестве продовольствия или корма или для обработки, то такое решение остается суверенным правом стороны.

---

<sup>10</sup> Статус Картахенского протокола по биобезопасности к Конвенции по биологическому разнообразию. Доступно: <https://bch.cbd.int/protocol> (дата обращения 01.12.2020).

<sup>11</sup> Американская критика Картахенского протокола направлена, по их мнению, на излишне сложную и дорогостоящую для экспортера процедуру, см.: (McHughen, 2006); Менее жесткая, но все же критическая позиция изложена в статье: (Hokanson, 2019).

Согласно Протоколу (ст. 15) оценки рисков проводятся научно обоснованным образом и с учетом признанных методов оценки рисков. Приложение III к Протоколу, насколько это было возможно, регламентирует методику оценки рисков.

Важной новеллой Картахенского протокола стало требование обязательной идентификации измененных организмов.

Таким образом, по результатам анализа обязательных международно-правовых актов в сфере обеспечения безопасности продукции, полученной с применением генно-модифицированных организмов или содержащей такие организмы, можно сделать вывод, что механизм правового регулирования в этой сфере основывается на принципе предосторожности, заложенном в Декларации Рио-де-Жанейро, вместе с тем закрепляется методическая обособленность процедуры оценки рисков от наличия или отсутствия научных знаний или научного консенсуса в соответствующей сфере.

### **Международные рекомендательные акты в сфере обеспечения безопасности продукции, полученной с применением генно-модифицированных организмов или содержащей такие организмы**

В 1963 году в целях защиты здоровья потребителей и содействия добросовестной практике торговли пищевой продукцией Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Объединенных Наций (ФАО) и Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) была учреждена международная межправительственная организация — Комиссия Кодекса Алиментариус (Codex Alimentarius Commission)<sup>12</sup>.

В настоящее время она насчитывает 189 членов.

Разрабатываемый Комиссией Codex Alimentarius («Продовольственный Кодекс») — собрание международных стандартов, положений, руководств и других рекомендательных документов, в области защиты здоровья потребителей и обеспечения качества и добросовестной торговли продовольствием.

Для нашего исследования представляют наибольший интерес следующие рекомендательные акты:

— CXG 44-2003 Принципы анализа рисков пищевых продуктов, полученных с помощью современной биотехнологии, в редакции 2011;

— CXG 45-2003 Руководство по проведению оценки безопасности пищевых продуктов, полученных из растений с рекомбинантной ДНК, в редакции 2008;

— CXG 46-2003 Руководящие положения по проведению оценки безопасности пищевых продуктов, полученных с использованием микроорганизмов, выведенных методом рекомбинантной ДНК;

---

<sup>12</sup> Подробная информация доступна по адресу: <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/themes/biotechnology/ru> (дата обращения: 01.12.2020).

— СХГ 68-2008 Руководство по проведению оценки безопасности пищевых продуктов, полученных от животных с рекомбинантной ДНК;

— СХГ 74-2010 Руководство по критериям эффективности и валидации методов обнаружения, идентификации и количественного определения конкретных последовательностей ДНК и конкретных белков в пищевых продуктах.

Принципы, заложенные в указанных рекомендательных актах, соответствуют заложенным в Картахенском протоколе, вместе с тем, поскольку регулируются вопросы безопасности именно пищевых продуктов, меры предосторожности предусматриваются более основательные, критерии вводятся более жесткие, и регулирование в целом, хотя и рекомендательное, более подробно.

### **Международно-правовое регулирование геномных исследований**

Конвенция Овьедо принята в рамках Совета Европы, при этом Российская Федерация, как и целый ряд других государств, например Бельгия, Великобритания, Германия, Ирландия, в конвенции не участвуют, Италия, Люксембург, Нидерланды, Польша, Швеция конвенцию до сих пор не ратифицировали<sup>13</sup>.

Эта ситуация в определенной степени вызвана некоторой противоречивостью и ограниченностью содержащихся в конвенции норм, и безусловно ограничивает значение данного договора.

Конвенция по большей части ограничивается провозглашением нескольких принципов, часть из которых вызывает некоторые сомнения, а также установлением запретов.

Так, согласно ст. 2 Конвенции интересы и благо отдельного человека превалируют над интересами общества или науки.

По нашему мнению, противопоставление жизни и здоровья человека с одной стороны и интересов науки и общества с другой стороны приводит к негативному эффекту в любом случае, какой бы из интересов не ставился во главу угла. В связи с этим нет смысла определять, какие интересы более приоритетны — конкретного человека или науки в целом. Необходимо определять и находить баланс между этими интересами. Только сбалансированный подход позволит избежать негативных ситуаций.

В частности, пандемия новой коронавирусной инфекции COVID-19 со всей очевидностью поставила перед человечеством вопрос о нахождении такого баланса, и большинство государств, вне зависимости от формы правления и политического режима, пошли на определенные ограничения прав каждого отдельного человека для спасения жизни и здоровья многих.

Ст. 13 Конвенции запрещает вмешательство в геном человека, влекущее изменение генома его наследников.

---

<sup>13</sup> Статус Конвенции доступен: [https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures?p\\_auth=bdXMkSrd](https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures?p_auth=bdXMkSrd) (дата обращения: 01.12.2020).

При этом уже сегодня применяется генетическая терапия, не влекущая изменение генома потомков (Watson, Davis & Berry, 2019). Попытки по редактированию генома на уровне бластулы, вызывающие вопросы как с точки зрения этики, так и с точки зрения результативности, ведутся и за рубежом (Fogarty, McCarthy, 2017:67–73), и в нашей стране (Kodyleva, 2018:80–83). Сегодня в международном регулировании геномных исследований преобладают рекомендательные акты (Kubyshekin, Kosilkin & Astrelina, 2019:29–34)<sup>14</sup>.

В указанных актах заложены принципы регулирования геномных исследований. В частности, обратим внимание на принцип предварительной оценки потенциальных опасностей и преимуществ<sup>15</sup>. В сущности, этот тот же самый принцип предосторожности, что и в международном экологическом праве.

Конечно, с учетом быстрого развития науки была бы крайне желательна выработка универсального международного договора, содержащего сбалансированный механизм регулирования исследований генома человека и использования их результатов, уравнивающий защиту прав и свобод человека с одной стороны, и развитие науки — с другой. Представляется, что в сегодняшней редакции Конвенция Овьедо не может считаться наилучшим прообразом для такого универсального договора. Вместо однозначного запрета было бы гораздо эффективнее последовательно реализовать, по аналогии с международными актами об обороте генетически-модифицированных организмов, принцип разумной предосторожности, и согласовать методологические и этические основы для оценки возможных рисков.

### **Вопросы имплементации международно-правовых норм в области регулирования генетических исследований, в российское законодательство**

В Федеральном законе «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»<sup>16</sup> приводится понятие генной терапии как совокупности генно-инженерных (биотехнологических) и медицинских методов,

---

<sup>14</sup> Тексты международных рекомендательных актов см. напр.: Всеобщая декларация ЮНЕСКО о геноме человека и правах человека 1997 года. Доступны: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/human\\_genome.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml) (дата обращения: 01.12.2020); Международная декларация ЮНЕСКО о генетических данных человека 2003 года. Доступно: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/genome\\_dec.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml) (дата обращения: 01.12.2020); Всеобщая декларация ЮНЕСКО о биоэтике и правах человека 2005 года. Доступно: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/bioethics\\_and\\_hr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml) (дата обращения: 01.12.2020); Резолюция ЭКОСОС «Генетическая конфиденциальность и недискриминация» 2004 года. Доступно: <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2004/resolution-2004-9.pdf> (дата обращения: 01.12.2020); Рекомендации Совета министров Совета Европы об исследованиях биологических материалов человеческого происхождения (2006 года, в редакции 2016 года). Доступно: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=090000168064e8ff](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168064e8ff) (дата обращения: 01.12.2020).

<sup>15</sup> Ст. п. 85 Декларации 1997г., ст. 15 Декларации 2003г., ст. 4 и 20 Декларации 2005 г.

<sup>16</sup> Собрание законодательства Российской Федерации от 8 июля 1996 г. N 28, ст. 3348.

направленных на внесение изменений в генетический аппарат соматических клеток человека в целях лечения заболеваний.

В настоящее время ставится вопрос о внесении изменений в данный закон<sup>17</sup>.

Действительно, ФЗ № 86 принят более 20 лет назад, за это время далеко продвинулись и геномные исследования, и механизмы правового регулирования. В этих условиях недостатки текста ФЗ № 86 стали носить системный характер. Задачи регулирования, принципы, терминология — все это следовало бы пересмотреть с учетом новых реалий биотехнологий и нужд отрасли.

При этом было бы желательно унифицировать терминологию с пусть и не совершенной, но общепринятой, закрепленной в Картахенском протоколе.

Международные стандарты регулирования геномных исследований в весьма существенной степени нашли отражение в Федеральном законе от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах», действующем с изменениями 2018 года<sup>18</sup>. Не будет ошибкой утверждать, что указанный закон в целом не противоречит ранее упомянутым международным актам.

Так, принципами осуществления деятельности в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов в законе названы:

1) добровольность и безвозмездность донорства биологического материала;

2) соблюдение врачебной тайны и иной охраняемой законом тайны;

3) недопустимость купли-продажи биологического материала;

4) недопустимость создания эмбриона человека в целях производства биомедицинских клеточных продуктов;

5) недопустимость использования для разработки, производства и применения биомедицинских клеточных продуктов биологического материала, полученного путем прерывания процесса развития эмбриона или плода человека или нарушения такого процесса;

б) соблюдение требований биологической безопасности в целях защиты здоровья доноров биологического материала, работников, занятых на производстве биомедицинских клеточных продуктов, медицинских работников, пациентов и окружающей среды.

Вместе с тем хотелось бы видеть в законе более четко прописанные механизмы информирования общественности и обратной связи с донором. При разработке такого рода законопроектов могут быть использованы международные акты мягкого права.

<sup>17</sup> Решение Совета по вопросам агропромышленного комплекса и природопользования при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 16 июля 2020 года. Доступно: <http://council.gov.ru/media/files/NIEQUIt4ehKh96BATDgstQeYStej5p5f.pdf> (дата обращения: 01.12.2020).

<sup>18</sup> Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // Собрание законодательства Российской Федерации от 27 июня 2016 г. № 26 (часть I) ст. 3849.

## Применение технологии блокчейн в геномных исследованиях в целях нахождения баланса интересов и разрешения этико-правовых вопросов

Одним из ярких технологических проявлений последнего времени является информационная технология блокчейн, т.н. технология распределенного реестра.

Блокчейн (англ. «blockchain», «block» — блок, «chain» — цепь) — это распределенная база данных, состоящая из «цепочки блоков», устройства хранения блоков не подключены к общему серверу, база данных позволяет контролировать достоверность транзакций без надзора каких-либо финансовых регуляторов. Блокчейн является распределенной и децентрализованной базой данных, сформированной участниками, в которой невозможно фальсифицировать данные из-за хронологической записи и публичного подтверждения всеми участниками сети транзакции (Fedotova, Emelyanov, 2018:40–48).

Первоначально указанная технология использовалась для формирования и обращения так называемых криптовалют. Тем не менее, эта технология обладает рядом характеристик, позволяющих использование ее не только в финансовой сфере, но и в других сферах жизни общества, например для нотариата, кадастров, реестров прав собственности, налогов и пособий, нарушений и штрафов, идентификации пользователей, регистрации актов гражданского состояния, госуслуг, в здравоохранении, образовании, трансфере объектов искусства, поставках, системах честного голосования, программах лояльности, лотереях и др. (Nagrodskaya, 2019).

Основными характеристиками этой технологии, определяющими ее привлекательность для использования в различных сферах общественных отношений, являются:

- 1) децентрализованность;
- 2) анонимность;
- 3) автономность;
- 4) использование криптографии;
- 5) добавление к каждой транзакции особых меток времени (Nagrodskaya, 2019).

Идею использовать технологию блокчейн в здравоохранении нельзя назвать абсолютно новой. В настоящее время известен ряд проектов, основанных на использовании этой технологии, которые благополучно внедрены и работают в реальной жизни.

Например, Эстония стала первой страной, внедрившей блокчейн в национальных масштабах. Фонд электронного здравоохранения eHealth Foundation Эстонии действует с 2005 года. В 2016 году eHealth Foundation объединился с Guardtime, компанией, которая специализируется на обеспечении безопасности данных. Guardtime помогли фонду внедрить KSI (Keyless signature infrastructure) — блокчейн-технология, обеспечивающую масштабные проверки

подлинности данных без опоры на централизованный доверенный орган. Сейчас в проекте находится более 1 миллиона записей о пациентах и их данных. Инфраструктура KSI обеспечивает высокую безопасность медицинских данных, их сохранность и целостность<sup>19</sup>.

Правительство Монголии совместно с компанией ФармаТраст (FarmaTrust) запустило проект по внедрению системы отслеживания лекарств на технологии блокчейн, направленную на исключение фальсификаций лекарств в стране<sup>20</sup>.

Новгородская область стала пилотным регионом, в котором впервые в России Внешэкономбанк (ВЭБ) запустил программу мониторинга оборота лекарств в больнице с помощью системы блокчейна. Такой способ учета поможет бороться с фальсификатом и утечкой дорогих рецептурных лекарств, купленных на бюджетные деньги<sup>21</sup>.

Использование технологии блокчейн также возможно и при проведении клинических исследований с целью обеспечения достоверности, надежности результатов и достижения иных целей. В настоящее время ведется разработка информационной системы клинических исследований на базе технологии блокчейн консорциумом, в который входят следующие организации: Национальный медицинский исследовательский центр онкологии им. Н.Н. Петрова, Национальный медицинский исследовательский центр онкологии им. Н.Н. Блохина, Национальный медицинский исследовательский центр радиологии, Министерство здравоохранения РФ, Первый Санкт-Петербургский государственный медицинский университет им. акад. И.П. Павлова. В числе участников также представлены локальные этические комитеты и пациентские организации. Создаваемая информационная система позволит улучшить качество клинических исследований, обеспечить доступность и защищенность данных, сократить сроки выпуска современных противоопухолевых препаратов, повысить уровень технологической оснащенности отрасли в целом. Валидация системы будет проводиться по международным стандартам (Belyaev, et al., 2018:100–105).

Таким образом, технология блокчейн могла бы стать основой для реализации механизма, который бы позволил оперативно разрешать этические и правовые вопросы, возникающие в ходе проведения геномных исследований. Также необходимо отметить возможный положительный эффект от использования технологии блокчейн для государственного управления в сфере геномных исследований в целом, для выработки такой методологии разрешения этических и иных противоречий, которая позволит в динамике принимать значимые ре-

---

<sup>19</sup> Блокчейн в медицине: Топ 5 актуальных примеров блокчейн проектов в здравоохранении. Доступно: <https://digiforest.io/blog/blockchain-examples-in-healthcare> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>20</sup> Монголия запустит пилотную систему отслеживания лекарств на блокчейне. Доступно: <https://www.securingsindustry.com/pharmaceuticals/mongolia-to-pilot-national-blockchain-drug-traceability-system/s40/a8869/#.X1aR33kzZPZ> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>21</sup> В Новгородской области запустили мониторинг оборота лекарств с помощью системы блокчейна. Доступно: <https://tass.ru/ekonomika/5123036> (дата обращения: 07.12.2020).

шения в сфере геномных исследований. Кроме того, применительно к правовому регулированию геномных исследований использование технологии блокчейн в перспективе может позволить в режиме реального времени решать спорные вопросы, связанные с исследованиями, в досудебном порядке.

### Заключение

По результатам проведенных в настоящей статье исследований представляется возможным сделать следующие выводы.

Регулирование исследований и оборота генетически-модифицированных организмов и исследований генома человека характеризуют общие объекты защиты — здоровье и жизнь человека. Там, где есть перекрещивающиеся объекты регулирования, основы механизмов правового регулирования также должны быть сходны.

Закрепление безусловного приоритета прав отдельного человека над интересами науки и общества, установление запрета на применение определенных геномных технологий, как это сделано в Конвенции Овьедо — пожалуй, отчетливо несовершенно, более того, отвергается в практике. В связи с этим нет смысла определять, какие интересы более приоритетны — конкретного человека или науки в целом. Необходимо определять и находить баланс между этими интересами.

Принцип разумной предосторожности, по существу отраженный как в Картахенском протоколе, так и в международных актах мягкого права по геномным исследованиям, как представляется, может являться основой для формирования правового регулирования и в сфере геномных исследований человека, а также для гармонизации подходов к оценке рисков в указанной сфере.

Для обеспечения баланса частных, групповых и общих интересов необходимо установление достаточно четких и разработанных норм в позитивном праве, в том числе и на уровне международного права и права межгосударственных интеграционных образований, необходимо использование симбиотического регулятора, включающего как правовые нормы, так и нормы иной социальной природы. Кроме того, необходим заслуживающий доверия надежный механизм, который бы позволил оперативно разрешать возникающие вопросы и противоречия как этического, так и правового характера. Основой указанного механизма может являться технология блокчейн.

### Библиографический список / References

- Bekeyashev, K.A. & Khodakov, A.G. (1996) *International public law. Collection of documents*. In two volumes. Vol. 2. Moscow, BEK Publ. (in Russian).  
Международное публичное право. Сборник документов. В 2-х томах / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М.: БЕК, 1996. Т. 2. 539 с.

- Bekyashev, K.A. (1997) The role of the UN in the codification and progressive development of international environmental law. *Proceedings of the Orenburg Institute (branch) of the Moscow State Law Academy*. (1), 146–152. (in Russian).  
*Бекашев К.А.* Роль ООН в кодификации и прогрессивном развитии международного экологического права // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 1997. № 1. С. 146–152.
- Belyaev, A.M., et al. (2018) Blockchain in Health Care: Opportunities for use in Clinical Trials. *Lechebnoye delo*. (2), 100–105. (in Russian).  
*Беляев А.М., и др.* Блокчейн в здравоохранении: возможности для использования в клинических исследованиях // Лечебное дело. 2018. № 2. С. 100–105.
- Doronina, O.D., Levitskaja, A.B. (2006) Principle “Precaution Measures Adoption” Role in Human Health Environmental Safety Guaranteeing. *Bulletin of the Scientific Council “Medical and Ecological Problems of Working People”*. (2), 18–24. (in Russian).  
*Доронина О.Д., Левицкая А.Б.* Роль принципа «принятие мер предосторожности» для обеспечения безопасной окружающей человека среды // Бюллетень научного совета «Медико-экологические проблемы работающих». 2006. № 2. С. 18–24.
- Fedotova, V.V., Emelyanov, B.G. & Tipner, L.M. (2018) The concept of blockchain and the possibilities of its use. *EUROPEAN SCIENCE*. 1 (33), 40–48. (in Russian).  
*Федотова В.В., Емельянов Б.Г., Типнер Л.М.* Понятие блокчейн и возможности его использования // EUROPEAN SCIENCE. 2018. № 1 (33). С. 40–48.
- Fogarty, Norah, M.E.; McCarthy, Afshan; Snijders, Kirsten E.; Powell, Benjamin E.; Kubikova, Nada; Blakeley, Paul; Lea, Rebecca; Elder, Kay; Wamaita, Sissy E. (2017). “Genome editing reveals a role for OCT4 in human embryogenesis”. *Nature*. 550 (7674), 67–73.
- Hodge, S. (2018) Current Controversies in the Use of DNA in Forensic Investigations. *University of Baltimore Law Review*. 48(1), Article 3. Available from: <https://scholarworks.law.ubalt.edu/ubl/vol48/iss1/3> [Accessed 1<sup>st</sup> December 2020].
- Hokanson, K.E. (2019) When Policy Meets Practice: The Dilemma for Guidance on Risk Assessment Under the Cartagena Protocol on Biosafety. *Frontiers in Bioengineering and Biotechnology*. (7), 82. Doi: 10.3389/fbioe.2019.00082.
- Kalinichenko, P.A. (2019) Development of Court Practice in Cases Involving Human Genomics: World Experience and Russia. *Lex Russica*. 6(151), 30–36. (in Russian).  
*Калиниченко П.А.* Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 6 (151). С. 30–36.
- Kalinichenko, P.A. (2003) *International environmental law*. Globalistics: An Encyclopedia. Moscow, Raduga Publ. (in Russian).  
*Калиниченко П.А.* Международное экологическое право. Глобалистика: Энциклопедия. М.: Радуга, 2003. 565 с.
- Kalinichenko, P.A. & Nechaeva, E.K. (2019) Legal regulation of research and development in the field of the human genome and their practical use: Russia's experience based on international standards. *International Legal Courier*. 2 (19), 25–28. (in Russian).  
*Калиниченко П.А., Нечаева Е.К.* Правовое регулирование исследований и разработок в области человеческого генома и их практического использования: опыт России на основе международных стандартов // Международный правовой курьер. 2019. № 2(19). С. 25–28.
- Kalinichenko, P.A. & Ponomareva, D.V. (2019) Ethical and legal aspects of regulating genomic research in international and Russian practice. *Medical Radiology and Radiation Safety*. 5 (64), 69–70. (in Russian).  
*Калиниченко П.А., Пономарева Д.В.* Этико-правовые аспекты регулирования геномных исследований в международной и российской практике // Медицинская радиология и радиационная безопасность. 2019. № 5(64). С. 69–70.

- Kosarenko, N.N. (2007) The category “interest” in the system of public and private law. *Znanie. Poniimanie. Umenie.* (3), 157–162. (in Russian)  
*Косаренко Н.Н.* Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Знание. Понимание. Умение. 2007. № 3. С. 157–162.
- Kovalev, Yu.Yu., Stepanov, A.V. & Burnasov, A.S. (2019) International Policy for the Protection and Use of Biological Diversity in the World: Goals, Stages of Development, Problems of Implementation. *Bulletin of the Ural Federal University. Social Sciences.* 4(194), 119–133. (in Russian).  
*Ковалев Ю.Ю., Степанов А.В., Бурнасов А.С.* Международная политика защиты и использования мирового биологического разнообразия: цели, этапы развития, проблемы реализации // Известия Уральского федерального университета. Сер. 3. Общественные науки. 2019. Т. 14. № 4 (194). С. 119–133.
- Kodyleva, T.A., Kirillova, A.O., Tyschik, E.A., Makarov, V.V., Khromov, A.V. & Guschin, V.A., et al. (2018) The efficacy of CRISPR-Cas9-mediated induction of the CCR5Delta32 mutation in the human embryo. *Bulletin of the Russian State Medical University.* (4), 80–83. Doi: 10.24075/vrgmu.2018.052. (in Russian).  
*Кодылева Т.А. Кириллова А.О., Тыщик Е.А., Макаров В.В., Хромов А.В., Гуцин В.А. и др.* Эффективность создания делеции CCR5Delta32 методом CRISPR-Cas9 в эмбрионах человека // Вестник РГМУ. 2018. № 4. С. 80–83. Doi: 10.24075/vrgmu.2018.052
- Kubyshkin, A.V., Kosilkin, S.V. & Astrelina, T.A. (2019) International legal regulation of genetic research, biobanking, bioinformatics and human reproduction: analysis of the main international legal acts. *International legal courier.* (2), 29–34. (in Russian).  
*Кубышкин А.В., Косилкин С.В., Астрелина Т.А.* Международно-правовое регулирование генетических исследований, биобанкинга, биоинформатики и репродукции человека: анализ основных международно-правовых актов // Международный правовой курьер. 2019. № 2. С. 29–34.
- Machado, H. & Silva, S. (2019) What influences public views on forensic DNA testing in the criminal field? A scoping review of quantitative evidence. *Hum Genomics.* 13(1), 23. Doi: 10.1186/s40246-019-0207-5.
- McHughen, A. (2006) Problems with the Cartagena Protocol. *Asiabiotech.* 10(12), 684–687. Doi.org/10.1142/S0219030306000942.
- Montgomery, J. (2018) Modification of the Human Genome: Challenges from the Human Rights Sphere due to Scientific and Technological Advances. *Precedents of the European Court of Human Rights.* 3(51), 42–56. (in Russian).  
*Монтгомери Дж.* Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2018. № 3 (51). С. 42–56.
- Nagrodskaya, V.B. (2019) *New technologies (blockchain / artificial intelligence) in the service of law: scientific and methodological manual.* Novoselova L.A. (ed.). Moscow, Prospect Publ. (in Russian).  
*Нагородская В.Б.* Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Проспект. 2019. 128 с.
- Nwawuba, St.U, Mohammed, Kh.A, Bukola, A.T., Omusi P.I. & Ayevbomwan Davidson, E. (2020) Forensic DNA Profiling: Autosomal Short Tandem Repeat as a Prominent Marker in Crime Investigation. *Malays J Med Sci.* 27(4), 22–35. Doi: 10.21315/mjms2020.27.4.3
- Samuel, G. & Prainsack, B. (2018) *The regulatory landscape of forensic DNA phenotyping in Europe VISAGE.* London, King’s College London. Available from: [http://www.visage-h2020.eu/PDF/Deliverable\\_5.1\\_for\\_posting\\_online\\_DECEMBER\\_2018.pdf](http://www.visage-h2020.eu/PDF/Deliverable_5.1_for_posting_online_DECEMBER_2018.pdf) [Accessed 21<sup>st</sup> November 2020].

- Sergeev, Yu.D., Mokhov, A.A. & Yavorskiy, A.N. (2019) Pilot (experimental) legal regime for national biomedical science and practice. *Medical Law*. (4), 3–13. (in Russian).  
*Сергеев Ю.Д., Мохов А.А., Яворский А.Н.* Пилотный (экспериментальный) правовой режим для отечественной биомедицинской науки и практики // *Медицинское право*. 2019. № 4. С. 3–13.
- Schegoleva, A. M. (2014) Elaboration and adoption of the Cartagena Protocol on biosafety 2000: travaux préparatoires. *RUDN Journal of Law*. (2), 300–310. (in Russian).  
*Щеголева А.М.* История разработки и принятия Картахенского Протокола по биобезопасности 2000 г.: travaux préparatoires // *Вестник Российского университета дружбы народов*. Серия: Юридические науки. 2014. № 2. С. 300–310.
- Watson, J.D., Davis, K. & Berry, A. (2019) *DNA. History of the genetic revolution*. Saint Petersburg, Piter Publ. (in Russian).  
*Уотсон Дж.Д., Дэвис К., Берри Э.* ДНК. История генетической революции. С. Петербург: Питер, 2019. 512 с.

**Об авторах:**

**Кубышкин Алексей Викторович** — кандидат юридических наук, партнер научной коллаборации «Альянс правовых разработок в сфере генома (LeGenDA)», адвокат, адвокатская контора № 36 «СанктаЛекс» коллегии адвокатов «Московская городская коллегия адвокатов»; 109147, Российская Федерация, г. Москва, ул. Талалихина д.2/1 корп. 4

**ORCID ID: 0000-0002-6430-4391**

*e-mail:* a.kubyshkin@gmail.com

**Косилкин Сергей Вячеславович** — кандидат юридических наук, эксперт научной коллаборации «Альянс правовых разработок в сфере генома (LeGenDA)»; 117574, Российская Федерация, г. Москва, Вильнюсская ул., 17/136

**ORCID ID: 0000-0002-1759-0735**

*e-mail:* kosilkins@mail.ru

**About the authors:**

**Aleksey V. Kubyshkin** — Candidate of Legal Sciences, Partner, Scientific Collaboration “Legal Genomics Developments Alliance (LeGenDA)”, Lawyer, Advocate’s Office “SanctaLex” (N 36) of the Moscow City Bar Association; 2/1 house building 4 Talalikhina str., Moscow, 109147, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-6430-4391**

*e-mail:* a.kubyshkin@gmail.com

**Sergey V. Kosilkin** — Candidate of Legal Sciences, Expert, Scientific Collaboration “Legal Genomics Developments Alliance (LeGenDA)”; 17/136 Vilnius str., Moscow, 117574, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-1759-0735**

*e-mail:* kosilkins@mail.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-126-143

Research Article

## Self-Regulation of genetic studies in Russia: search for the optimal model

Emil V. Alimov\*, Felix A. Leshchenkov

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government  
of the Russian Federation,  
*Moscow, Russian Federation*  
\* [emil.alimov@gmail.com](mailto:emil.alimov@gmail.com)

**Abstract.** The article is devoted to the general analysis of self-regulatory practices of genetic research in Russia (conducted by public research institutions and commercial companies). Self-regulation is a special type of regulation, performed by organizations providing genetic research and their associations as well as by relevant professional and scientific community; it is regulated by local acts, agreements, memoranda, professional standards, codes of ethics, etc. and is aimed at establishing relationships in the field of organization, provision and use of results of genetic studies. Basically, self-regulation is especially critical in various aspects of organization and conducting genetic research in the worldwide perspective. The analysis provided by this article allows concluding that self-regulation practice in Russia is applied in several public research institutions, but rather fragmentarily. Moreover, the development of such form of regulation goes slowly. At the same time non-public genomic institutions are trying to evade any significant self-regulation of their activities; they do not provide for any expanded rules or standards of their practices (or they just confine themselves to references and general provisions which are not in line with the specifics of the mentioned activities). On the other hand, it is important to keep in mind that the current Russian legislation is full of gaps in terms of regulating genetic research process. Analysis of several websites of Russian private companies providing genetic profiling services revealed that those organizations almost never place complex information guides on their information portals; they neither provide the standards for performing genetic research in an intelligible form. The websites do not contain any information on possible risks or threats to health connected with application of medical procedures, while the issue of disclosure the gathered genomic information to third parties (e.g., enforcement agencies) is often ignored. More than that, there are hardly any published standards for conducting genomic research or documents on protecting patients' rights, etc. Thus, we are forced to acknowledge that the institute of self-regulation in the field of genetic studies is not developed well enough in Russia. The current fragmented nature of legal regulation and self-regulation concerning genetic research may contribute to violation of rights and legitimate interests of patients in terms of confidentiality and safeguarding genetic information, gathered in the process of research. The state therefore should within the established goals of intensive genetic technological devel-

---

© Alimov E.V., Leshchenkov F.A., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

opment provide all the necessary conditions (including of legal character). However, it is still not clear how the issues of legal regulation of status of genetic research participants, protection of genetic data, incentives for providing genetic research, etc. should be handled. We assume that one of the possible ways of tackling the aforementioned challenges is developing relevant complex legal regulation (including departmental acts) and/or investing the frontline public research institutions with special functions (i.e., within a special council, commission, or association). Such powers will contribute to regulating certain aspects of administering and conducting genetic research and using its results in the framework of legal regulation, which should be mandatory, including for non-public organizations, offering genetic services in the territory of the Russian Federation.

**Key words:** legal regulation, self-regulation, genetics, genomic policy, human genome, genetic research, personal data

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**The participation of the authors:** Alimov E.V. — introduction, search, analysis and scientific elaboration of the materials, general overview, conclusion; Leshchenkov F.A. — search for materials, translation of an article into English.

**Funding information.** The scientific research as supported by the RFBR grants № 18-29-14100 and № 18-29-14009.

*Article received 23<sup>th</sup> November 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Alimov, E.V., Leshchenkov, F.A. (2021) Self-Regulation of genetic studies in Russia: search for the optimal model. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 126–143. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-126-143

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-126-143

Научная статья

## Саморегулирование генетических исследований в России: поиск оптимальной модели

Э.В. Алимов\*, Ф.А. Лещенков

Институт законодательства и сравнительного правоведения

при Правительстве Российской Федерации,

г. Москва, Российская Федерация

\* [emil.alimov@gmail.com](mailto:emil.alimov@gmail.com)

**Аннотация.** Статья посвящена общему анализу практики саморегулирования генетических исследований в России (как государственными научными организациями, так и коммерческими компаниями). Саморегулирование представляет собой регулирование организациями, осуществляющими генетические исследования, их объединениями, а также соответствующим профессиональным и научным сообществом (посредством локальных актов, соглашений, меморандумов, профессиональных стандартов, этических кодексов) отношений, складывающихся в области организации, проведения и использования результатов генетических исследований. В целом в мировой практике регулирования различных аспектов организации и проведения генетических исследова-

ний саморегулирование генетических исследований играет особую роль. Проведенный в статье анализ позволил сделать вывод, что в России практика саморегулирования, хотя и крайне фрагментарно, но все же применяется в ряде государственных научных учреждений. Можно отметить в целом медленное развитие такого регулирования в России в государственных научных учреждениях. При этом негосударственные геномные организации в целом уклоняются от значимого саморегулирования своей деятельности, не предусматривая каких-либо расширенных правил и стандартов о своей деятельности (либо ограничиваясь отсылочными формулировками, общими положениями, не отвечающими специфике данной деятельности). Вместе с тем важно учитывать, что действующее законодательство Российской Федерации имеет значительные проблемы в области регулирования процесса генетических исследований. Посредством проведенного в статье анализа ряда интернет-сайтов российских частных компаний, оказывающих услуги генетического профиля, авторы пришли к выводу, что данными организациями практически не проводится работа по созданию комплексных информационных пособий (на их информационных порталах), а тем более стандартов проведения генетических исследований в доступной для пациентов форме. Также в открытой форме нет сведений о возможных рисках и угрозах для пациентов в связи с применением той или иной процедуры, редко раскрывается вопрос о возможности предоставления полученной геномной информации о пациенте третьим лицам (например, правоохранительным органам). Приходится констатировать, что в России в целом недостаточной степени развит институт саморегулирования генетических исследований. Этот вывод был сделан на основе проведенного анализа информации об организации и деятельности отмеченных организаций (государственных и коммерческих), имеющейся в открытом доступе. Так, например, практически отсутствуют опубликованные стандарты проведения геномных исследований, документы о защите прав пациентов — участников генетических исследований и др. Сложившийся в настоящее время фрагментарный характер законодательного регулирования и саморегулирования генетических исследований может способствовать нарушению прав и законных интересов пациентов в части обеспечения конфиденциальности и сохранности генетической информации, полученной в ходе генетического исследования. Соответственно, государство в рамках поставленной цели интенсивного развития генетических технологий должно создать необходимые условия, в том числе правового характера, которые способствовали бы последовательному достижению поставленных задач. Однако нерешенными до настоящего времени остаются такие задачи, как: правовая регламентация статуса участников генетических исследований, защита генетической информации граждан, стимулирование проведения генетических исследований и др. Представляется, что возможным способом решения отмеченных проблем является осуществление соответствующего комплексного правового регулирования (в том числе с помощью ведомственных актов), а также рассмотрение вопроса о предоставлении ведущим государственным научным учреждениям специальной функции (например, в рамках отдельного совета, комиссии или ассоциации) по регулированию отдельных аспектов организации, проведения генетических исследований и использования их результатов (в рамках законодательного регулирования), что должно иметь обязательный характер, в том числе для негосударственных организаций, оказывающих услуги генетического характера на территории Российской Федерации.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, саморегулирование, генетика, геномная политика, геном человека, генетические исследования, персональные данные

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Алимов Э.В. — введение, поиск, анализ и научная проработка материалов, общий обзор, заключение; Лещенков Ф.А. — поиск материалов, перевод статьи на английский язык.

**Информация о финансировании.** Работа выполнена при поддержке грантов РФФИ № 18-29-14100 и № 18-29-14009.

*Дата поступления в редакцию: 23 ноября 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Alimov E.V., Leshchenkov F.A.* Self-Regulation of genetic studies in Russia: search for the optimal model // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 126–143. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-126-143

## **Introduction**

In the modern world such issues as progressive development of protective instruments for human rights and personal data, international cooperation in the field of living organism's genomics connected with revolutionary inventions in genomic projects, colossal promotion of IT in the field of bioinformatics, genomic medicine and other sciences concerning health and genomic technologies of animal and plant selection gain relevance (Yankovskiy & Borinskaya, 2003:46–49). The accumulation and exchange of genomic data is expanding exponentially, while the genomic biomedical technologies and genomic research results are being widely applied in the socially significant spheres. At the same time this field features several legal risks of abuse and possible violations of civil, social, and public interests (Montgomery, 2018).

The state should create the necessary conditions to ensure that the genetic information gathered in the process of relevant genetic research is protected against any illegal tampering, while the legal status of genetic research participants is legitimately established and corresponds to widely recognized international standards and advanced practices of foreign states (Branum & Wolf, 2015; Isasi, Kleiderman & Knopper, 2016).

It is worth mentioning that according to the current laws, all professional self-regulative organizations are bound to protect public interests by determining basic rules for professional activities. Thus, they define criteria for registration and certification, provide special guides in the form of ethics codes, professional conduct codes and practical standards, maintain an open register of specialists, deal with complaints about actions of organization members and apply relevant disciplinary sanctions. Conventional professional associations are not authorized to develop and apply obligatory requirements.

According to some authors, efficiency and resilience of self-regulation processes in terms of genomic research are ensured at three levels: international self-regulation level, interdisciplinary self-regulation level, and the level involving solution of particular issues or matters within the specialist community (Varlen et al., 2019:11–17). At the same time, the lack of well-elaborated, comprehensive, and approved by the Russian genetic (biological) science rules and standards of conducting genetic research (including the rules for handling gained genomic information and using research results), demonstrates professional disunity of specialists (research centers) performing genomic research, which ultimately hinders development of uniform legal and ethical requirements.

The most disputed topic, being heavily criticized in science, is the acceptable conduct rules for a specialist (scientist) performing genetic research from the viewpoint of professional ethics (Nanba et al., 2020). Thereupon the ethic requirements

should be elaborated not only by professional associations of genetic specialists, but also by sectorial medical associations in general. This complex and multifaceted issue under study should involve current international experience based on the provisions of relevant international agreements, concluded between international organizations (Lévesque, Joly & Simard, 2011; Lin, Owen & Altman, 2004).

The situation which has emerged in Russia in the field of genomic studies, including the legal regulation of relevant activities, shows several tendencies, among which we should note remarkable deceleration of Russia in comparison with the leading foreign states (Mashkova, Shirokov, 2020). Thus, Section I — The Status of Genetic Technological Development in the Russian Federation of the Russian Government Regulation No 479 of April 22, 2019 On the Approval of the Federal Scientific and Technical Development Program for Genetic Research 2019–2027 — officially states that “the share of Russia in the general volume of worldwide genetic technology market is critically low. Russian achievements and studies in the field of genetic technologies will not allow reaching large amounts of commercially successful results, so the necessary products are being imported. Therefore, the share of Russian import of amino acids (tryptophan, threonine, and valine) used for agricultural animal feed reaches 100 percent, ferments — over 70 percent”.

At the same time, we should note the urge of the Russian government to regulate those social relationships and stimulate genetic studies overall. However, at the moment, there is still no legal certainty in matters of legal regulation concerning nature, methods, and standards for conducting genetic and genomic research, prevention and elimination of genetic discrimination, as well as maintaining an optimal balance between privacy of personal data and possibilities of so-called *open science* (Lapaeva, 2020).

Therefore, lack of full-fledged legal regulation of genetic research in the Russian Federation attaches greater relevance to the self-regulating norms of organizations, performing genetic research in the Russian Federation. Their analysis would allow better understanding of the general stance of self-regulation in this field along with determining the vectors for achieving the optimal model of self-regulation for those organizations.

### **Self-Regulation of genetic research in Russian public research institutions**

Among public research institutions we should mention the following ones: The Federal Public Budget Research Institution *Medical Genetic Research Facility (MGRF)*, The Federal Public Budget Research Institution called *The Vavilov Institute of General Genetics of the Russian Academy of Sciences (IGG)*, and The Federal Public Budget Research Institution called *The Federal Research Facility — the Institute of Cytology and Genetics of the Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences (ICG)*. Several core regulations of the mentioned organizations have been analyzed by the authors.

It should be noted that all the aforementioned organizations are federal public budget research institutions, which implies their subordination in relation to the concerned federal public authority — the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation. That Ministry adopted their charters. The charters also provide for the status of the Ministry of Science and Higher Education as a founder of concerned research institutions by vesting it with the relevant powers and functions (despite the fact that some of them are directly subordinate to the Russian Academy of Sciences). Thus, the Charter of the IGG No 187 of July 6, 2018 states that the founder and the owner of all property of the Institute is the Russian Federation, while the functions and powers of the owner of the property entrusted to the Institute are performed by the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation and the Federal Agency for Managing Public Property in the manner, established by the Russian legislation and in accordance with the Charter.

The Charter of the MGRF No 80 of July 6, 2018 stipulates that the institution fulfils state assignments, formed and approved by the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation taking into account the RAS recommendations and, in accordance with main activities, established by the mentioned Charter. At the same time, the MGRF may not deny state assignments. In order to perform its tasks, the MGRF, on its own behalf, may acquire and implement civil rights, carry civil obligations, sue and be sued in any court and independently, in the prescribed manner, form its own structure, including departments to perform medical and genetic research (medical genetic facility).

The goals and subject of the MGRF activities include pursuing fundamental, exploratory and applied (including clinical) research aimed at gaining new knowledge in the field of medical genetics, providing first aid to individuals, and training high-skilled medical and research personnel.

The MGRF engages in the following basic activities:

— To conduct fundamental, exploratory and applied research in the following directions: examining the structure, functions and variety of human genome and other human genetic materials in normal conditions, in pathological or other negative external conditions; modelling genetic processes and inherited diseases of human beings and animals, in cell colonies and by methods of bio-informatics; examining the spread, ethology and pathogenesis of inherited diseases; developing new means and methods of diagnostics, prevention and treatment of genetic pathology; developing methods (approaches) for improving efficiency of medical genetic consulting; improving administration of medical genetic assistance to Russian citizens.

— To perform research projects, funded by research grant foundations or similar organizations including international.

— To participate in coordinating activities in the field of medical genetics, including fundamental, exploratory and applied studies.

— To participate in federal, regional, sectorial and interdisciplinary programs and projects as well as in research forecasting and expert examination of scientific research.

— To participate in medical activities, to provide specialized first aid to individuals and first aid, not included in the basic compulsory health insurance program.

— To promote scientific achievements and knowledge on inherited diseases among medical personnel and general public.

— To perform activities in the field of ionizing (generating) radiation sources for the research needs; to use and store such sources.

The MGRF may also perform other, secondary activities:

1) To provide organizational, methodical, research, expert and consulting assistance for organizations within the MGRF profile.

2) To test new diagnostic and treatment methods.

3) To test medical devices.

4) To organize and conduct telemedical consultations and additional professional training by means of MGRF telecom systems.

5) To prepare standards, protocols, algorithms, and clinical recommendations on the relevant genetic medical issues.

6) To produce diagnostic systems.

7) To collect and scavenge the waste and scrap of precious metals and silver-containing components after the use of motion picture X-ray materials.

8) To conduct activities connected with legal protection and use of intellectual activity results of the MGRF according to the Russian legislation.

9) To lease temporary unused property, including real estate.

10) To use the exclusive rights of the MGRF to the results of intellectual activities and dispose of them in accordance with the Russian legislation.

It should be noted that the MGRF in contrast to other research institutions of a similar activity profile has approved and placed in open access a number of documents on the activities of the ethics committee, use of confidential information and procedure of handling public petitions. Thus, MGRF Order No 2/16 of January 11, 2016 has established the standard operating procedures (SOP) of the local ethics committee in accordance with legislative requirements in order to perform independent expert examination, provide consultations and make decisions on the biomedical research ethics, implying human or animal participation. Apart from that on August 28, 2017 the MGRF approved the Regulation on Confidential Information in conducting clinical studies of medicinal drugs, which generally regulates the procedure for handling various confidential data types (professional secrecy, commercial secrecy, medical privacy, sensitive information constituting State secrets) in order to ensure the MGRF economic and legal security in performing clinical studies of medicinal drugs.

The IGG Charter states that the Institute conducts fundamental, exploratory and applied research and design studies in a variety of areas: general, molecular and evolutionary genetics, human, plant and microorganisms genomics, structural and functional genome organization, mechanisms for gene regulation and expression, comparative genomics, system biology, genetic security, genetic passportization and DNA identification, genetics of agricultural animals and plants, gene pools, human

genomic geography in Russia and worldwide, etc. It is also noted that the research activities of the IGG are connected with highly sensitive information.

The ICG Charter No 414 of July 26, 2018 generally provides for similar matters, mentioned above, which demonstrates a uniform approach to the composition of establishing documents of such public research institutions. We should also note the Ethics and Professional Conduct Code of the ICG workers, adopted on September 12, 2017. That Code represents a compilation of general professional ethical principles and rules of conduct, which all the ICG staff should adhere to, independently of their position. In the process of concluding a labor agreement the candidates shall study the Code provisions and follow them in the future. The main purpose of the Code is to generalize ethical standards and establish rules of professional conduct for the ICG staff to ensure their effective performance as well as strengthen the ICG authority and/or business reputation. The ICG Ethics and Professional Conduct Code is aimed at improving staff efficiency, thus the Code:

- 1) serves as a basis for consistent development of corporative culture and formation of strong work ethics,
- 2) serves as an institute of public conscience and dignity of the ICG workers as well as creates atmosphere of trust and mutual respect,
- 3) prevents corruption and contributes to removing reasons for corruption and conflicts of interest.

It also establishes that knowledge and commitment to the rules of ethics and professional conduct code of the ICG staff is one of the criteria for assessing their professional activities and performance.

According to the Code the staff shall:

- a) perform their duties within the powers, determined by the job description, fairly and professionally, in order to secure the ICG effectiveness,
- b) follow the norms of professional ethics,
- c) provide assistance to colleagues in order to reach higher results and share experience,
- d) manage entrusted resources effectively and handle the assigned property with care,
- e) refrain from activities, which pursue private interests and hinder proper execution of professional duties,
- f) inform the ICG management, the prosecutor's office and other relevant public authorities about all cases of corruption and engagement in corrupt schemes,
- g) demonstrate professional independence, excluding all possible external influence, including from political parties, public associations, etc.,
- h) pay attention, show respect, and follow etiquette in all professional communications,
- i) refrain from behavior which may question the proper execution of professional duties, avoid conflicts which may jeopardize the ICG reputation and/or authority,

j) not receive rewards for their professional performance from individuals or legal entities (including fees, loans, services, entertainment, recreation, transport expenses reimbursement, and other rewards),

k) take all necessary measures, provided by the Russian legislation and prevent conflicts of interest and mitigation thereof,

l) comply with the established rules of public speaking and provision of professional information according to the ICG regulations and relevant legal norms of the Russian Federation.

For not compliance with the provisions of the ICG Code an employee bears moral responsibility to their employer and colleagues as well as other responsibilities in accordance with the legislation of the Russian Federation. Compliance with the ICG Ethics and Professional Conduct Code is taken into account during attestation, building a talent pool for promotion to higher positions, deciding on incentives and also when imposing disciplinary sanctions.

Moreover, the ICG has adopted the Development Program for 2016–2020 of strategic nature that provides for a well-detailed plan to achieve the established goals. Objectives of the Development Program include acquiring new fundamental knowledge in the field of general and molecular genetics, developing new genetic, cellular and bioinformation technologies to satisfy the needs of biomedicine, agriculture, and biotechnological industry of the Russian Federation.

Thus, the charters of the mentioned public research institutions contain no provisions, which would directly regulate rights, obligations, liability and guarantees of the participants of genetic research. The charters regulate the most general matters of organizational, legal and financial nature. At the same time, they provide for the main activity vectors of genetic studies as well as main responsibilities to superior federal authorities. All the mentioned research institutions have ethical committees, but only the ICG has developed the code of ethics. We can only find the most general information on such committees in the open access. Despite the fact that several famous federal public budget research institutions have been working for a long time in Russia (the MGRF, the IGG, the ICG and others) there is no publicly available information concerning their cooperation (excluding joint research projects and participation in scientific events) in the field of development and adoption of ethically oriented documents of genomic research, strategic instruments, etc.

All the public research institutions, examined above, should in the course of their activities undertake public assignments as they are funded from the Russian federal state budget; they should also conduct works, which may be connected with national security secrecy. Therefore, the activities of the relevant research institutions are closely connected with and are greatly directed at implementing state policy in the field of biomedical research, including genetic studies. Only the ICG has adopted and placed their development program 2016–2020 on the official website. Other mentioned institutions still have such opportunity; moreover, they may have developed and adopted similar programs but, apparently, they have limited access status, since they can be associated with professional secrecy and national security.

## **Self-Regulation of genetic research in Russian non-public organizations**

The mapping of the human genome provides for new wide prospects of using the gathered information in medicine. Commercial medical facilities are increasingly offering services of genetic research and personal genomic testing in recent years (Mashkova, Varlen & Shirokov, 2020:56). The constant drop of prices on such services attracts more customers interested in using test results for a wide scope of purposes. It is evident that genetic research and personal genomic testing, provided by commercial medical companies gain more popularity (Munnich, 2019:409–410; Knoppers, 2014).

The results of genetic studies may generally be used for the following purposes: for revealing disease-disposing genes, conducting relevant risk assessment, forecasting future treatment or preventive care. They are also critical in family planning and application of reproductive health technologies, complex risk assessment in voluntary personal insurance schemes or employment risk assessment as well as in further research.

Such services are also becoming more affordable for general public. At the same time, they allow accumulating a vast mass of genetic data at private institutions, which jeopardizes information safety and crates a menace for information leakage (Rothstein, Knoppers & Harrell, 2016). All those pose questions concerning the legal regime of such information, the degrees of self-regulation and state interference in the processes of providing medical services in the field of genetics in order to secure the rights and legitimate interests of citizens (Thorogood, Dalpé & Knoppers, 2019).

In this context it is worth mentioning the endeavor of S.S. Zenin to formulate three basic principles of building a model of optimal balance between state regulation and self-regulation of relationships in the field of performing genetic studies: the informed consent to undergo genetic testing, participation of self-regulatory associations of medical genetics in the development of the national standards on the quality of medical services, legal status of a genetic consultant (Zenin, 2020:8). Supposedly it is not about principles (basic onset and formulation), but about certain rules of conduct, rather significant in their essence, though not covering all the aspects of social relationships under consideration. Other issues also demand consideration; among them are the role of genetic (not only medical) organizations in developing and applying self-regulation, admissibility, and procedure for sharing genomic information with the third parties including enforcement agencies, matters of legal status of patients, genetic material donors, and their genetic relatives, etc.

It is worth noting that in current situation a patient should actively participate in monitoring their own health and selecting an optimal treatment scheme by using the latest genetic science achievements (Nazarov & Sisigina, 2018). At the same time, they should make well-elaborated decisions concerning gene therapy and/or genetic testing and realize their personal responsibility for decisions made. This should apparently be supplemented with necessary medical consultations (by scientists or researchers) and patient's ability to gather all the relevant information from open

sources. In this case the patient's informed consent to medical procedures and genomic research will signal a desired result (Blassime et al., 2017).

In Russia, several private companies (usually limited liability companies — LLC) are performing genetic research (specifically genomic testing). Those companies claim on their official websites that genetic tests allow mapping human genome, learning about ancestors, getting advice on sports activities, acquiring recommendations on losing weight or nutrition as well as alerting susceptibility to certain diseases. At the same time there is no legal regulation or self-regulation upon handling of such information, i.e., ethical codes or other instruments including open-access constitutional documents. This testifies to the great amount of discretion in the issues of administering genetic studies in general and little publicity in the activities of the mentioned companies in terms of self-regulation and development of ethical standards for conducting genetic research.

Moreover, most often the ethical committees/commissions are non-existent, and nothing is mentioned about adherence to any developed ethical standards of international or European levels. Yet, this situation threatens genetic information safety and may violate human rights by arbitrary editing human genome or leaking information to third parties without due consent.

However, there are some exceptions. For example, Genotek provides for a confidentiality policy in handling personal data<sup>1</sup>. This company (established in 2010) is one of the first to perform genetic testing in Russia; it offers undergoing one of five thematic tests: Health and Longevity, Child Planning, Diet and Fitness, Talents and Sports, Genealogy. The main areas of its activities are similar to other private organizations, that provide similar services; they include:

- genetic studies for research institutions,
- DNA testing on the origin of a person (genetic genealogy),
- DNA testing for inherited diseases,
- DNA testing, revealing susceptibility to various diseases,
- pregnancy planning genetic studies,
- genetic research of human predispositions (sports, metabolism, etc.).

Atlas biomedical holding offers testing on health, nutrition, sports, origin, and personal traits. Atlas is currently one of the most popular companies in Russia, conducting genetic tests. It is worth mentioning that Atlas is famous for providing precise rules of disclosing genomic information in its confidentiality policy, which is not very typical for most companies. Those rules include:

1) inadmissible use of personal raw data of patients for research or commercial purposes without prior and clear consent (raw personal data is the type of information about genetic data of a specific person),

---

<sup>1</sup> Genotek. Available from: [https://www.genotek.ru/f/Privacy\\_Policy\\_and\\_Processing\\_of\\_Personal\\_Information.pdf](https://www.genotek.ru/f/Privacy_Policy_and_Processing_of_Personal_Information.pdf) [Accessed 11<sup>th</sup> September 2020].

2) In the absence of a statutory obligation to disclose or transmit such information, a guarantee of non-disclosure of personal data or individual raw data of a patient to third parties is presumed<sup>2</sup>.

MyGenetics also offers DNA testing for providing recommendations over diet and fitness<sup>3</sup>. The company operations in the Technopark of the Novosibirsk Academgorodok. Diagnostic results are based on the data of the National Center of Biotechnology Information (USA), the European Research Consortium Food4Me, Stanford University and other global laboratories. DNA studies are performed at the Institute of Chemical Biology and Fundamental Medicine of the Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences. MyGenetics also provides for a confidentiality policy of general nature.

We should also mention ZAO Genoanalitika, which is located in the Science Park of the Lomonosov Moscow State University and has acquired the status of the center for collective usage in the Skolkovo Technopark<sup>4</sup>. The company performs genetic testing as one of three research packages: monogenic diseases, two studies and a Complete Genetic Passport<sup>5</sup> of five studies, or for each of the areas separately. The main activity areas are the following:

- a) complex solutions in the field of genomic studies of any level of complexity for medical, research and agricultural purposes,
- b) specialized sequencing of all types of nucleic acids,
- c) genotyping and karyotyping on micromatrix,
- d) fast and highly accurate bioinformatics analysis of gathered data.

The Genoanalitika website also states that this company was the first in Russia to develop mass genetic services, perinatal screening DOT-test, personal genetic research My Gene, and a modern system of genomic assessment of breeding value in animals.

We should also note the activities of the Association of Medical Genetics (AMG), which is a professional association of medical geneticists and laboratory geneticists. AMG was created in order to represent and protect professional interests of medical-genetic community by consolidating, strengthening, and developing professional ties and humanitarian contacts between specialists engaged in medical genetics. Other purposes include coordinating professional activities of medical geneticists and laboratory geneticists as well as promoting medical education and continuous medical training of specialists<sup>5</sup>. AMG contributes to introduction of advanced experience and recent developments of world science and technologies into practical public health care,

---

<sup>2</sup> Atlas. Available from: <https://atlas.ru/privacy> [Accessed 24<sup>th</sup> September 2020].

<sup>3</sup> National Center for genetic Research MyGenetics. Available from: <https://mygenetics.ru> [Accessed 24<sup>th</sup> September 2020].

<sup>4</sup> Genoanalitika. Available from: <https://genoanalytica.ru> [Accessed 24<sup>th</sup> September 2020].

<sup>5</sup> Charter of AMG. Available from: <http://amg-genetics.ru/assets/components/themebootstrap/docs/%D0%A3%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%92%20%D0%90%D0%9C%D0%93.PDF> [Accessed 15<sup>th</sup> October 2020].

as well as promotes advanced diagnostic methods and treatment of inherited (orphan) diseases in Russia. AMG also disseminates relevant knowledge in the field of medical genetics among medical community and participates in organizing and holding scientific congresses, conferences, symposia, seminars, schools, and exhibitions. Over 300 specialists of the Russian medical genetic service are full members of the AMG including the main freelance specialists of the Russian Ministry of Health on medical genetics in federal districts and health departments of the Russian Federation constituent entities<sup>6</sup>. Since 2016, AMG has been implementing a joint project with the Federal State Budgetary Scientific Institution *Research Center for Medical Genetics* to create a unique database of patients with congenital and hereditary orphan diseases (Audit of Diagnostics and Medical Care for patients with inherited orphan diseases)<sup>7</sup>. The project has significant research perspectives and allows generalizing and studying the available data on the prevalence, diagnostic methods, and efficient treatment of severe hereditary (orphan) diseases, including phenyl ketonuria, mitral valve disease, acid maltase deficiency, Niemann-Pick C1 disease, diffuse angiokeratoma in the Russian regions. AMG is a member of the National Medical Chamber and participates in the preparation and discussion of draft laws in the field of public health care and draft clinical guidelines on hereditary (orphan) diseases in children and adults.

It seems that organization and activities of the AMG largely correspond to the best practices of relevant foreign organizations (Mashkova, Varlen & Shirokov, 2020).

## Conclusion

Currently, the Russian legislation and judicial practice do not directly provide the scope of human rights in the field of genomic studies and special legal guarantees are not enshrined. We can agree that in contrast to practice of the European Court for Human Rights, the relevant Russian judicial practice in the field of genomic studies and implementation of their results is a rather “boring landscape” of monotonous cases, generally encompassing matters of genetic identification in criminal and family procedures (Kalinichenko & Kosilkin, 2019:116).

The cornerstone issue is establishing measures of responsibility for breaking laws (by illegal actions or inaction) in the sphere under consideration. At the same time, it is obvious that harm to the patient’s health in the process of conducting a genetic research in the event of negligence of a physician or scientist or medical personnel should imply their liability (Blinov, 2018). However, we should also take into account the complexity of genetic research and the situation itself in every specific case.

---

<sup>6</sup> AMG. Available from: <https://med-gen.ru/spetzialistam/assotciatciia-meditsinskikh-genetikov/https://genoanalytica.ru> [Accessed 15<sup>th</sup> October 2020].

<sup>7</sup> AMG. Available from: <https://med-gen.ru/spetzialistam/assotciatciia-meditsinskikh-genetikov/https://genoanalytica.ru> [Accessed 15<sup>th</sup> October 2020].

No less urgent is the task of protecting information, gained in the course of genetic research. According to the current legal regulation, application of liability measures in this area is extremely problematic, as there are no specific rules restricting human genome editing, transmission of genomic data to third parties and so on. For example, administrative law only provides liability for violating rules in the field of GMO and GMO-products.

It seems that the main rule for doctors, scientific researchers and medical personnel, engaged in genetic research, should be *do no harm to the patient, observe their rights and legitimate interests*. This rule should be facilitated by informing the patient about all possible risks of medical intervention (including genetic research).

It is also important to establish the ethical boundaries of permissible behavior in the scientific expert community by developing the relevant documents through open scientific discussion. In this context it is worth mentioning that the regulatory potential of the acts of the Russian genetic research organizations is not yet fully realized, which fragmentizes legislative framework and law enforcement practice. At the same time in Russia as a whole, the institute of self-regulation in genetic research is poorly developed, which is confirmed by the analysis on the information concerning the activities of relevant organizations (private and public) available in the public domain (primarily, the internet).

At the same time, the insufficient (fragmented) legal regulation and self-regulation of genetic studies lead to violations of patient's rights and legitimate interests in terms of information confidentiality and genetic data security. Moreover, such situation may negatively affect the reputation of genetic research in society.

The state therefore should within the framework of the set goals of intensive genetic technological development create all the necessary conditions (including of legal nature). At the same time reaching such a global aim is impossible without due legal regulation of the status of genetic research participants, and without securing genetic information about citizens. The state should ensure that the genetic information gathered from the relevant genetic research is protected against any illegal tampering, while the rights, obligations, guarantees and legitimate interests of genetic research participants are fairly established in order to comply with generally recognized international standards and best practices of foreign states.

Summing up, we should note that in Russia the practice of self-regulation is being applied, though rather fragmentally, in many research institutions. We may notice the constant, yet slow, development of such regulation in Russian public research institutions. At the same time private genomic organizations generally evade significant regulation of their activities and thus do not provide for the rules or standards of their activities, limiting themselves to referential formulations, general provisions, which are not sufficient for the specifics of those activities. In this case we have to admit that private genomic organizations (operating on a commercial basis) only follow the norms of the Russian current legislation, which, as noted earlier, has significant gaps when it comes to regulation of genetic research procedures.

Analysis of several websites of Russian private companies, providing genetic profiling services<sup>8</sup> allows to conclude that these organizations do not work on developing complex information guides (on their information portals) and standards of conducting genetic research in the intelligible format. Moreover, the open sources provide no information on the possible risks and threats to patients in connection with application of certain medical procedures, while the issue of patient's genomic information transmission to third parties (e.g., enforcement agencies) is rarely commented on.

We assume that one of the possible ways of solving the aforementioned issues is the development of the relevant legal regulation (including departmental acts<sup>9</sup>) and/or organization of special activities by the leading public research institutions (i.e., in the format of a separate council, commission or association<sup>10</sup>) on regulating various aspects of genetic research, which will be mandatory also for non-governmental organizations, providing relevant services in the Russian territory.

### References / Библиографический список

- Alimov, E.V. (2020) The Legal Status of Participants in Genetic Research in Russia: Statement of the Problem. *Vestnik of Moscow City University. Series "Legal Sciences"*. (3), 33–41. Doi: 10.25688/2076-9113.2020.39.3.04 (in Russian).  
*Алимов Э.В.* Правовой статус участников генетических исследований в России: постановка проблемы // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2020. № 3. С. 33–41. Doi: 10.25688/2076-9113.2020.39.3.04
- Blasimme, A., Moret, C., Hurst, S.A. & Vayena, E. (2017) Informed Consent and the Disclosure of Clinical Results to Research Participants. *The American Journal of Bioethics*. 17(7), 58–60. Doi: 10.1080/15265161.2017.1328532
- Blinov, A.G. (2018) Legal Environment of Genome Research and Prospects of its Optimization in Russia. *Herald of Omsk University. Series "Law"*. 4(57), 138–144. Doi: 10.25513/1990-5173.2018.4.138-144 (in Russian).  
*Блинов А.Г.* Правовая среда проведения геномных исследований и перспективы ее оптимизации в России // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. № 4(57). С. 138–144. Doi: 10.25513/1990-5173.2018.4.138-144
- Branum, R., Wolf, S. M. (2015) International Policies on Sharing Genomic Research Results with Relatives: Approaches to Balancing Privacy with Access. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*. 43(3), 576–593. Doi: 10.1111/jlme.12301

<sup>8</sup> Atlas. Available from: <https://atlas.ru>; Genotek. Available from: <https://www.genotek.ru>; Genetico. Available from: <https://genetico.ru>; Evogen. Available from: <https://evogenlab.ru>; Center for Molecular Genetics. Available from: <http://www.dnalab.ru>; Medical Center Kind Doctor. Available from: <https://doctor-rzn.ru>; National Center for Genetic Research MyGenetics. Available from: <https://mygenetics.ru>; Genoanalytika. Available from: <https://genoanalytica.ru> [Accessed 24<sup>th</sup> September 2020].

<sup>9</sup> Thus we can note various professional standards (in particular of the Russian Ministry of Labor): the Professional standard of the genetic medical specialist; the Professional standard of the KDL physician; the Professional standard of the clinical cytology specialist; the Professional standard of a bio-chemical physician (see: Professional standards. Available from: <http://amg-genetics.ru/normativnyie-dokumentyi/profstandartyi> [Accessed 22<sup>th</sup> November 2020]).

<sup>10</sup> It is possible to perform such complex activities on the basis of the AMG.

- Dubov, A.B. & Dyakov, V.G. (2019) Genomic Information Security: Legal Aspects of International and National Regulation. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. (4), 127–137. Doi: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.127-137 (in Russian).  
*Дубов А.Б., Дьяков В.Г.* Безопасность геномной информации: правовые аспекты международного и национального регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 127–137. Doi: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.127-137
- Isasi, R., Kleiderman, E. & Knopper, B.M. (2016) Editing policy to fit the genome? *Science*. 351(6271), 337–339. Doi: 10.1126/science.aad6778
- Kalinichenko, P.A. & Kosilkin, S.V. (2019) Genomic Research: Council of Europe Standards and Legal Regulation in Russia. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. (4), 108–118. Doi: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.108-118 (in Russian).  
*Калиниченко П.А., Косилкин С.В.* Геномные исследования: стандарты Совета Европы и правовое регулирование в России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 108–118. Doi: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.108-118
- Knoppers, B.M. (2014) International ethics harmonization and the global alliance for genomics and health. *Genome Medicine*. 6(2), 13. Doi: 10.1186/gm530
- Lapaeva, V.V. (2020) Concept of Improving Russian Legislation Regulating the Development of Research in the Field of the Human Genome. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. 15(2), 111–134. Doi: 10.35427/2073-4522-2020-15-2-lapaeva (in Russian).  
*Ланаева В.В.* Концепция совершенствования российского законодательства, регулирующего развитие исследований в области генома человека // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15. № 2. С. 111–134. Doi: 10.35427/2073-4522-2020-15-2-lapaeva
- Lévesque, E., Joly, Y. & Simard, J. (2011) Return of Research Results: General Principles and International Perspectives. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 39(4), 583–592. Doi: 10.1111/j.1748-720X.2011.00625.x
- Lin, Z., Owen, A.B. & Altman, R.B. (2004) Genomic Research and Human Subject Privacy. *Science*. 305(5681). Doi: 10.1126/science.1095019
- Mashkova, K.V. & Shirokov, A.Yu. (2020) The Formation of the Legal Status of Applied Genomic Research through the Formation of Self-Regulatory Professional Associations. *Actual Problems of Russian Law*. 15(10), 132–140. Doi: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.132-140 (in Russian).  
*Машкова К.В., Широков А.Ю.* Становление правового статуса прикладных геномных исследований через формирование саморегулируемых профессиональных ассоциаций // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 15(10). С. 132–140. Doi: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.132-140
- Mashkova, K.V., Varlen, M.V. & Shirokov, A.Yu. (2020) Self-Regulation of Genomic Studies and Prospects of Personified Medicine. *Lex Russica*. (8), 54–61. Doi: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.054-061 (in Russian)  
*Машкова К.В., Варлен М.В., Широков А.Ю.* Саморегулирование геномных исследований и перспективы персонафицированной медицины // Lex russica (Русский закон). 2020. № 8. С. 54–61. Doi: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.054-061
- Montgomery, J. (2018) Modification of the Human Genome: Human Rights Challenges Raised by Scientific and Technical Developments. *European Court of Human Rights Precedents*. 3(51), 42–56. (in Russian).  
*Монтгомери Дж.* Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. № 3(51). С. 42–56.

- Munnich, A. (2019) La Médecine Génomique Personnalisée: Prédire ou Mèdire? *Bulletin de l'Academie Nationale de Medecine*. 203(6), 409–412. Doi.org/10.1016/j.banm.2019.06.006 (in French).
- Nanba, S.B., Akopyan, O.A., Alimov, E.V., Garmaeva, M.A. & Bedoeva, Z.N. (2020) State Programs for the Development of Genetic Technologies. *Opción*. (26), 732–750.
- Nazarov, V. & Sisigina, N. (2018) Genetic Health Economy. *Ekonomicheskaya Politika*. 13(6), 188–213. Doi: 10.18288/1994-5124-2018-6-188-213 (in Russian).  
*Назаров В., Сисигина Н.* Экономика генетического здравоохранения // Экономическая политика. 2018. Т. 13. № 6. С. 188–213. DOI: 10.18288/1994-5124-2018-6-188-213
- Rothstein, M.A., Knoppers, B.M. & Harrell, H.L. (2016) Comparative Approaches to Biobanks and Privacy. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*. 44(1), 161–172. Doi: 10.1177/1073110516644207
- Thorogood, A., Dalpé, G. & Knoppers, B. (2019) Return of Individual Genomic Research Results: are Laws and Policies Keeping Step? *European Journal of Human Genetics*. (27), 535–546. Doi: 10.1038/s41431-018-0311-3
- Varlen, M.V., Mashkova, K.V., Zenin, S.S., Bartsits, H.L. & Suvorov, G.N. (2019) Search for General Principles of Genomic Self-regulation Researching the Context of Ensuring Priority Protection of Rights and Legitimate Interests of the Individual. *Issues of Law*. 3(72), 11–20. (in Russian).  
*Варлен М.В., Машкова К.В., Зенин С.С., Барциц А.Л., Суворов Г.Н.* Поиск общих принципов саморегулирования геномных исследований в контексте обеспечения приоритетной защиты прав и законных интересов личности // Проблемы права. 2019. № 3(72). С. 11–20.
- Yankovskiy, N.K. & Borinskaya, S.A. (2003) Genom cheloveka: nauchnyye i prakticheskiye dostizheniya i perspektivy. *Analiticheskij obzor. Vestnik RFFI*. (2), 46–63. (in Russian).  
*Янковский Н.К., Боринская С.А.* Геном человека: научные и практические достижения и перспективы // Аналитический обзор. Вестник РФФИ. 2003. № 2. С. 46–63.
- Zenin, S.S. (2020) State regulation and self-regulation of relations in the field of genetic research: towards the formation of an optimal moth. *Issues of Law*. 3(77), 7–8. (in Russian).  
*Зенин С.С.* Государственное регулирование и саморегулирование отношений в сфере генетических исследований: к формированию оптимальной модели // Проблемы права. 2020. № 3(77). С. 7–8.

#### About the authors:

**Emil V. Alimov** — Candidate of Legal Sciences, Researcher of Department of Constitutional Law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 B. Cheremushkinskaya str., Moscow, 117218, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-0743-4210**

*e-mail:* emil.alimov@gmail.com

**Felix A. Leshchenkov** — Researcher of the Department of Constitutional, Administrative and Criminal Law and International Law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 B. Cheremushkinskaya str., Moscow, 117218, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-2221-6710**

*e-mail:* foreign2@izak.ru

**Об авторах:**

*Алимов Эмиль Ваизович* — кандидат юридических наук, научный сотрудник отдела конституционного права, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 117218, Российская Федерация, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34

**ORCID ID: 0000-0002-0743-4210**

*e-mail:* emil.alimov@gmail.com

*Леценков Феликс Артемович* — научный сотрудник отдела конституционного, административного и уголовного законодательства и международного права, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 117218, Российская Федерация, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34

**ORCID ID: 0000-0003-2221-6710**

*e-mail:* foreign2@izak.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-144-163

Научная статья

## Вопросы биомедицины в практике Европейского суда по правам человека: Дело *Boljević v. Serbia*

Ж.-Б. Букуру

Российский университет дружбы народов,  
г. Москва, Российская Федерация  
[bukuru-zh@rudn.ru](mailto:bukuru-zh@rudn.ru)

**Аннотация.** Рассматривается практика Европейского суда по правам человека по некоторым делам, связанным с применением достижений биомедицины в свете реализации прав и свобод человека, предусмотренных Европейской конвенцией прав человека и протоколами к ней. В частности, дело *Boljević v. Serbia*, в котором заявитель, гражданин Сербии, утверждал, что его право на уважение частной и семейной жизни было нарушено в результате отказа национальных судов Сербии в возобновлении судебного разбирательства по установлению отцовства. Заявитель хотел доказать, путем проведения анализа ДНК, что гражданин А. являлся его биологическим отцом. Отметим, что по данному делу в 1970-х годах национальный суд принял решение, согласно которому гражданин А. не был признан отцом заявителя, а последний указал, что в то время невозможно было проводить анализ ДНК и он не знал о существовании такого решения суда (в процессе по данному делу заявитель был представлен опекуном, так как он был несовершеннолетним), и что теперь есть такая возможность. В связи с этим заявитель утверждал, что отказ в удовлетворении его требований со стороны национальных судов, указывающих на истечение срока исковой давности, является нарушением его права на семейную и личную жизнь. ЕСПЧ постановил, что имело место нарушение ст. 8 Конвенции. В данном деле решаются вопросы о соблюдении баланса частных и публичных интересов (интересы заявителя по установлению личности своего отца и интересы государства в сохранении правовой определенности).

**Ключевые слова:** Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция прав человека, анализ ДНК, право на частную и семейную жизнь, отцовство

**Конфликт интересов:** Автор заявляет об отсутствии у них конфликта интересов.

**Информация о финансировании.** Публикация выполнена при поддержке Программы стратегического академического лидерства РУДН.

*Дата поступления в редакцию: 25 июля 2020 г.*

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

© Букуру Ж.-Б., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Для цитирования:**

Букуру Ж.-Б. Вопросы биомедицины в практике Европейского суда по правам человека: Дело *Boljević v. Serbia* // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 144–163. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-144-163

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-144-163

Research Article

## **Biomedicine issues in the European Court of Human Rights Case-Law: *Boljević v. Serbia***

**Jean-Baptiste Bukuru**

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University),  
*Moscow, Russian Federation*  
bukuru-zh@rudn.ru

**Abstract.** The article considers the recent case-law of the European Court of Human Rights in cases related to the use of the achievements of biomedicine in the light of the implementation of human rights and freedoms provided for by the European Convention on Human Rights and its additional protocols. In fact, the author pays special attention to the case of *Boljević v. Serbia*, in which the applicant, a Serbian citizen, alleged that his right to respect for private and family life had been violated as a result of the refusal of the Serbian national courts to reopen paternity proceedings, in which the applicant intended to prove, through DNA testing, that Mr. A was his biological father. It has to be mentioned that in this case in the 1970s the Serbian national courts issued final decision according to which Mr. A was not recognized as the applicant's biological father, and the applicant indicated that at that time it was impossible to carry out DNA test and he did not know about the existence of such decision (during the proceedings, the applicant was represented by a lawyer appointed by local authorities, since he was a minor), and that now there is such a possibility. In this connection, the applicant argued that the denial to satisfy his claims on procedural basis by the domestic courts violated his right to family and private life. The ECtHR ruled that Art. 8 of the Convention has been violated. In that case, the issues of compliance with a balance of private and public interests were dealt with (the interests of the applicant to establish his biological father identity and the interests of the state in maintaining legal certainty).

**Key words:** European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, DNA analysis, right to private and family life, paternity

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

**Funding information.** This paper has been supported by the RUDN University Strategic Academic Program.

*Article received 25<sup>th</sup> July 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Bukuru, J.-B. (2021) Biomedicine issues in the European Court of Human Rights Case-Law: *Boljević v. Serbia*. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 144–163. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-144-163

## Введение

Развитие современных технологий и их применение в биомедицине, исследование, хранение и использование генетических данных человека безусловно затрагивают сферу прав человека, закрепленных в международных документах по правам человека, в частности в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ) и Конвенции Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, принятой в г. Овьедо в 1997 г. — Конвенции Овьедо, которая является единственным обязывающим международно-правовым документом в Европе в сфере геномики (Kalinichenko & Kosilkin, 2019), являющимся результатом усилий Совета Европы (Raposo, 2016) по правовому регулированию биомедицины в свете защиты прав человека. В этой связи Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в своей практике рассматривает дела, связанные с защитой прав человека в области биомедицины (Kalinichenko, 2019) путем применения расширительного толкования положений ЕКЧП, в частности ст. 3, 8 и 14 (прямые нарушения ЕКПЧ), а также субсидиарные нарушения Конвенции Овьедо и рекомендаций Руководящего комитета Совета Европы по биоэтике (Seatzu & Fanni, 2015). Обращая внимание на последнюю практику ЕСПЧ в этой сфере, можно выделить следующие дела.

По делу *R.S. v. Hungary* (2 июля 2019 г.) заявитель жаловался на то, что полиция заставила его сдавать анализ мочи с помощью катетера в связи с подозрением его в том, что он якобы находился под воздействием алкоголя или наркотиков во время управления транспортным средством. Он утверждал, что принудительное взятие у него образца мочи представляло собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и серьезное вторжение в его физическую неприкосновенность<sup>1</sup>.

Суд постановил, что имело место нарушение статьи 3 (запрещение бесчеловечного или унижающего достоинство обращения) Конвенции, указав, что власти подвергали заявителя серьезному вмешательству в его физическую и психическую неприкосновенность. ЕСПЧ в своей практике обратил внимание на необходимость соблюдения определенных требований прав человека при использовании биологических материалов человека в уголовном процессе (Kaplina, Shylo & Titko, 2019).

По делу *Мифсуд против Мальты (Mifsud v. Malta)* (29 января 2019 г.) заявитель утверждал, что предусмотренная национальным законодательством Мальты обязанность проходить генетическую экспертизу (анализ ДНК) для установления отцовства по простой просьбе ребенка или его матери является нарушением его права на уважение частной и личной жизни, гарантированного ст. 8 Конвенции (Joural, 2019). Суд постановил, что не было нарушения ст. 8

<sup>1</sup> R.S. v. Hungary, 65290/14, European court of human rights, 02.07.2019.

Конвенции (Saukkola, 2020), указав, что в данном случае был соблюден баланс интересов дочери установить личность отца (что является неотъемлемой частью права на частную и личную жизнь) и интересов заявителя не проходить генетическую экспертизу без его согласия<sup>2</sup>.

16 июня 2020 г. ЕСПЧ вынес постановление по делу *Boljević v. Serbia*, которое подробно рассматривается в данной статье.

*Консультативное заключение ЕСПЧ по запросу Кассационного суда Франции, 10 апреля 2019.* Данное консультативное заключение было вынесено ЕСПЧ в связи с обращением с запросом Кассационного суда Франции в соответствии с Протоколом № 16 к Европейской конвенции прав человека (Wąsek-Wiaderek, 2019). ЕСПЧ в своем мнении указал, что в ситуации, когда ребенок родился за границей в результате суррогатного материнства, право данного ребенка на уважение частной и семейной жизни по смыслу статьи 8 Конвенции требует, чтобы внутреннее законодательство государства предусматривало возможность признания законных отношений ребенка с матерью, указанной в свидетельстве о рождении, выданном в другом государстве (Weiss, 2019), и что для реализации данного права не требуется такого признания путем внесения деталей свидетельства о рождении ребенка в ЗАГС (Margaria, 2020), и что можно применять другие механизмы, например, усыновление ребенка предполагаемой матерью<sup>3</sup>. Это связано с тем, что использование суррогатного материнства запрещено во Франции (Duguet, Prudil & Hrevtsova, 2014), а дети, рожденные в других странах, нуждаются в защите своих прав.

### **Дело *Boljević v. Serbia***

#### **Обстоятельства дела**

В 1970-х годах гражданином А. (предполагаемым отцом заявителя) был подан иск в национальный суд Сербии, районный суд г. Зренянина, против заявителя и его матери относительно оспаривания отцовства. Заявитель, который на тот момент являлся несовершеннолетним ребенком, в ходе разбирательства был представлен опекуном, адвокатом из г. Зренянина, который был назначен для этого местным Центром социальной помощи для защиты его интересов в суде<sup>4</sup>. В своем решении по делу районный суд г. Зренянина установил, что гражданин А. и мать заявителя встречались с 10 по 13 июля 1969 года, заключили брак 11 августа 1969 года и что заявитель родился 25 декабря 1969 года, около четырех месяцев спустя. Указывается, что согласно имеющейся меди-

<sup>2</sup> *Mifsud v. Malta*, 62257/15, European court of human rights, 29.01.2019.

<sup>3</sup> Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, P16-2018-001, European court of human rights, 10<sup>th</sup> April 2019.

<sup>4</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 5.

цинской документации не было установлено, что рождение ребенка было преждевременным, и районный суд г. Зренянина пришел к выводу о том, что гражданин А. не мог быть биологическим отцом заявителя. Мать заявителя, со своей стороны, на протяжении всего разбирательства утверждала, что у нее были интимные отношения с гражданином А. с весны 1969 года до того, как они заключили брак. Отмечается, что проведенные анализы крови были признаны неубедительными для решения вопроса о том, был ли гражданин А. биологическим отцом заявителя<sup>5</sup>.

Заявитель и его мать не были удовлетворены решением районного суда г. Зренянина и подали апелляцию и 31 августа 1972 г. Верховный суд Воеводины (Сербия) оставил решение районного суда г. Зренянина без изменений, и тем самым оно стало окончательным (Boljević v. Serbia, 2020) (Para. 6).

Заявитель утверждал, что он узнал о вышеупомянутых судебных решениях только в ходе разбирательства, связанного с наследованием, состоявшегося после смерти его предполагаемого отца г-на А. в 2011 г. (Boljević v. Serbia, 2020) (Para. 7). Заявитель указал, что до этого он считал бесспорным фактом то, что гражданин А. являлся его биологическим отцом и последний, по словам заявителя, никогда не делал ничего, что могло бы ставить данный факт под сомнение (Boljević v. Serbia, 2020) (Para. 7).

### **Заявление о возобновлении производства по делу об отцовстве**

4 января 2012 года заявитель и его мать обратились в суд с ходатайством о возобновлении производства по делу для установления отцовства с применением анализа ДНК, по которому Верховный суд Воеводины вынес решение 31 августа 1972 г. в апелляционном порядке (Boljević v. Serbia, para. 8), в результате которого гражданин А. не был признан отцом заявителя. Поскольку предполагаемый отец заявителя умер, иск был подан против его законных наследников. Заявитель и его мать сообщили суду о том, когда и как заявитель узнал о существовании ранее принятых судебных решений, и отметили, что, несмотря на эти решения, гражданин А. всегда указывался как отец заявителя в официальном реестре рождений. Ни гражданин А., ни мать заявителя никогда не информировали заявителя об указанных судебных решениях относительно установления отцовства. Заявитель и его мать также отметили, что проведение анализа ДНК было невозможно в 1970-х годах, но что теперь такой анализ может проводиться по решению суда. Все вышеперечисленное, по их словам, оправдывает возобновление гражданского разбирательства, чтобы установить, был ли гражданин А. биологическим отцом заявителя<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 5.

<sup>6</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 8.

9 января 2012 года Высокий суд г. Зренянина отклонил ходатайство заявителя и его матери о повторном рассмотрении данного дела. Суд, в частности, указал, что: (1) оспариваемые решения были приняты в 1971 и 1972 годах, следовательно, истек срок подачи заявления о пересмотре решения); (2) заявителю как несовершеннолетнему на тот момент был назначен опекун, который представлял его в ходе разбирательства в районном суде г. Зренянина; (3) опекун даже впоследствии подал апелляцию в Верховный суд Воеводины; (4) не было доказательств того, что данные суды действовали незаконно или иным образом ограничили участие заявителя через его опекуна в разбирательстве по делу; и (5) утверждение о том, что мать заявителя не проинформировала его о принятых судами решениях в надлежащее время само по себе не являлось достаточным основанием для проведения повторного рассмотрения дела по просьбе заявителя<sup>7</sup>. Высокий суд г. Зренянина указал, что заявитель не смог доказать, что его ходатайство было подано с соблюдением сроков, установленных в Гражданском процессуальном кодексе Сербии.

18 января 2012 г. заявитель и его мать подали апелляционную жалобу на данное решение<sup>8</sup>. В апелляционной жалобе говорилось, что мать заявителя никогда не пыталась скрыть правду от заявителя в его ущерб, но не хотела «обременять его судебной несправедливостью». Мать признала, что полностью не осознавала юридические последствия такого решения. Заявитель и его мать отмечали, что первоначальное судебное разбирательство по делу имело недостатки с учетом того, что факты не были установлены надлежащим образом, судебная экспертиза в то время (включая анализ крови) была неубедительной, утверждали, что свидетели дали ложные показания в суде и что у матери заявителя не было возможности задавать им вопросы. Они также отметили, что гражданин А. никогда не предпринимал попытки изменить информацию, содержащуюся в официальном реестре рождений, в котором он все еще был указан как отец заявителя, и что назначенный местными органами опекун заявителя также не смог впоследствии проинформировать заявителя о его правах в отношении установления отцовства гражданина А.<sup>9</sup>

31 января 2012 года Апелляционный суд Нови-Сада оставил в силе решение Высокого суда г. Зренянина от 9 января 2012 г. Апелляционный суд, в частности, отметил, что утверждение заявителя о том, что он был уведомлен об оспариваемых решениях только недавно, не имеет значения, поскольку в первоначальном разбирательстве он был законно представлен опекуном в судах двух инстанций<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 9.

<sup>8</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 10.

<sup>9</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 10.

<sup>10</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 11.

## Рассмотрение дела в Конституционном суде Сербии

21 марта 2012 г. заявитель подал жалобу в Конституционный суд. В своей жалобе он утверждал, что на процессуальной основе ему было отказано в праве установить личность своего биологического отца с помощью анализа ДНК, что является нарушением его прав, закрепленных Европейской конвенцией прав человека и протоколами к ней. Заявитель также утверждал, что он пострадал от нарушения его права на справедливое судебное разбирательство и права на средства правовой защиты и равную защиту в судах, как это закреплено в Конституции Сербии<sup>11</sup>.

23 января 2014 года Конституционный суд Сербии вынес свое решение. Он отклонил доводы заявителя, указав, что, во-первых, оспариваемые решения судов общей юрисдикции касались лишь их отказа возобновить разбирательство, которое уже было завершено принятием вступившего в силу судебного решения. Во-вторых, Конституционный Суд отметил, что ходатайство заявителя о возобновлении разбирательства было рассмотрено в судах двух разных инстанций и что Конституция не гарантирует положительного и благоприятного для заявителя исхода в каждом конкретном случае. В-третьих, что касается жалобы заявителя в отношении равной защиты его прав в судах и права ребенка знать личность своего отца, Конституционный суд постановил, что, с точки зрения Конституции, эти права не могут считаться нарушенными каким-либо образом оспариваемыми судебными решениями, учитывая как их содержание, так и их юридическую природу<sup>12</sup>.

## Положения национального законодательства Сербии по вопросам отцовства

*Конституция Сербии.* Основные положения по правам человека в основном закреплены в Конституции страны. Статья 18 Конституции Сербии предусматривает, в частности, что «права человека и права меньшинств, гарантированные Конституцией, должны осуществляться непосредственно»<sup>13</sup>. Конституция гарантирует права, которые признаны общепринятыми нормами международного права и ратифицированными международными договорами. Права человека и права меньшинств также должны толковаться в соответствии с действующими международными стандартами по правам человека и меньшинств, а также в соответствии с практикой международных учреждений, которые осуществляют мониторинг за их соблюдением»<sup>14</sup>. Статья 32 Конституции Сербии

<sup>11</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 12.

<sup>12</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 13.

<sup>13</sup> Конституция Сербии 2006 г. Доступно: [http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution\\_%20of\\_Serbia\\_pdf.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution_%20of_Serbia_pdf.pdf) (дата обращения: 10.07.2020).

<sup>14</sup> Конституция Сербии 2006 г. Доступно: [http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution\\_%20of\\_Serbia\\_pdf.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution_%20of_Serbia_pdf.pdf) (дата обращения: 10.07.2020).

предусматривает, в частности, право на справедливое судебное разбирательство в гражданском и уголовном процессе<sup>15</sup>. Ст. 36 закрепляет принцип равной защиты прав в судах, а также право каждого на апелляцию или другое средство правовой защиты в отношении любого решения, связанного с определением своих прав, обязанностей или законных интересов<sup>16</sup>. Ст. 170 предусматривает, что «конституционная жалоба может быть подана против отдельных нормативно-правовых актов или действий, осуществляемых государственными органами или организациями, выполняющими делегированные публичные полномочия, которые нарушают или отменяют права и свободы человека или меньшинства, гарантированные Конституцией, в случае, если другие средства правовой защиты уже были использованы или точно не определены»<sup>17</sup>.

*Гражданско-процессуальный кодекс 2004 г. и 2011 г.* В п. 1 ст. 279 Гражданско-процессуального кодекса Сербии 2004 г. было предусмотрено, в частности, что суд отклонит иск как неприемлемый, если он приходит к выводу о том, что по данному делу уже имеется вступившее в законную силу судебное решение<sup>18</sup>. Ст. 422 данного ГПК 2004 г. предусматривала, в частности, что рассмотрение дела, завершено окончательным решением суда, может быть возобновлено: (1) если стороне рассматриваемого дела незаконно было отказано в возможности участвовать в его разбирательстве; (2) если лицо, не имевшее право участвовать в разбирательстве, действительно участвовало в этом качестве, или если были другие соответствующие вопросы, касающиеся разрешения сторон и/или представительства; (3) если оспариваемое окончательное решение было основано на ложных показаниях свидетеля или судебного эксперта или на поддельных документах; (4) если решение было принято в результате преступления, совершенного судьей, народным заседателем, стороной судебного разбирательства, законным опекуном стороны и/или законным представителем или любым третьим лицом; (5) если впоследствии возникла возможность для стороны в процессе полагаться на другое окончательное судебное решение, принятое по тому же вопросу и между теми же сторонами, но в более раннюю дату; (6) если оспариваемое окончательное решение было основано на другом решении, принятом судом или административным органом, которое тем временем было отменено или утратило силу; (7) если оспариваемое окончательное решение было основано на определении предварительного правового вопроса, который впоследствии был по-другому решен другим органом; (8) если сторона разбирательства впоследствии узнала о новых фактах или доказательствах, кото-

<sup>15</sup> Конституция Сербии 2006 г. Доступно: [http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution\\_%20of\\_Serbia\\_pdf.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution_%20of_Serbia_pdf.pdf) (дата обращения: 10.07.2020).

<sup>16</sup> Конституция Сербии 2006 г. Доступно: [http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution\\_%20of\\_Serbia\\_pdf.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution_%20of_Serbia_pdf.pdf) (дата обращения: 10.07.2020).

<sup>17</sup> Конституция Сербии 2006 г. Доступно: [http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution\\_%20of\\_Serbia\\_pdf.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Constitution_%20of_Serbia_pdf.pdf) (дата обращения: 10.07.2020).

<sup>18</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 19.

рые могли бы привести к более благоприятному исходу разбирательства, если бы они были известны ранее; (9) если Европейский суд по правам человека впоследствии вынес решение по тому же или аналогичному правовому вопросу в отношении государства-ответчика; и (10) если впоследствии Конституционный суд установил в связи с рассматриваемым разбирательством нарушение прав, гарантированных Конституцией<sup>19</sup>. Ст. 424 предусматривает, что в отношении оснований, указанных в подпунктах (1) и (8) ст. 422, иск может быть подан в течение тридцати дней с момента, когда сторона, требующая повторного разбирательства, получила окончательное решение, о котором идет речь, или когда она сообщила суду о новых фактах или доказательствах. В любом случае, по истечении пяти лет после того, как оспариваемое решение стало окончательным и вступило в законную силу, повторное открытие и рассмотрение не может быть запрошено, за исключением случаев, указанных в подпунктах (1), (2), (9) и (10) данной статьи<sup>20</sup>. Это означает, что в данных обстоятельствах ходатайство заявителя на повторное рассмотрение дела по установлению личности своего отца не могло быть удовлетворено национальными судами.

В п. 11 ст. 426 Гражданского процессуального закона 2011 г., который заменил ГПК 2004 г., предусмотрено, что судопроизводство по гражданским делам, завершённое принятием окончательного судебного решения, может быть возобновлено по заявлению одной из сторон, если решение Европейского суда по правам человека, в котором установлено нарушение прав человека, может привести к более благоприятному исходу данного разбирательства для заинтересованной стороны<sup>21</sup>.

*Закон о семье Сербии*. П. 1 ст. 55 и п. 1 ст. 251 Закона о семье предусматривают, что в случае необходимости ребенок может в любое время подавать иск в суд для установления личности отца, без каких-либо сроков. Ст. 255 данного закона предусматривает, что если ребенок подает иск об установлении отцовства после смерти его предполагаемого отца, то ответчиками по делу являются его наследники или, если таких лиц нет, то ответчиком будет Республика Сербия<sup>22</sup>.

### Рассмотрение дела в ЕСПЧ

Заявитель жаловался на то, что ему не дали возможность установить личность своего биологического отца с помощью анализа ДНК, и указал на нарушение положений ЕКПЧ и протоколов к ней.

<sup>19</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 20.

<sup>20</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 21.

<sup>21</sup> Гражданский процессуальный кодекс Сербии 2011 г. Доступно: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/89387/102672/F1054601860/SRB-2011-L-89387.pdf> (дата обращения: 23.07.2020)

<sup>22</sup> Family act of Serbia, 2004. Available from: <http://azil.rs/en/wp-content/uploads/2017/04/family-act-serbia.pdf> [Accessed 23<sup>th</sup> July 2020].

Европейский суд по правам человека посчитал, что жалоба подлежит рассмотрению в соответствии по ст. 8 ЕКПЧ, которая гласит: «1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. 2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц»<sup>23</sup>.

### Юрисдикция Суда *ratione materiae*

Европейский суд по правам человека в своей практике признал, что вопросы, связанные с установлением отцовства, подпадают под действие статьи 8 ЕКПЧ. Следовательно, в данном деле Суд не стал определять, касается ли процедура установления родительских связей между заявителем и его предполагаемым биологическим отцом «семейной жизни» по смыслу статьи 8 Конвенции, поскольку в любом случае право знать своих родственников подпадает под понятие «частная жизнь», которое охватывает важные аспекты личной жизни, такие как личность родителей. В связи с этим данная жалоба подпадает под юрисдикцию *ratione materiae* Суда<sup>24</sup>.

*Аргументы сторон.* Заявитель утверждал, что государство-ответчик нарушило его права, предусмотренные Европейской конвенцией прав человека, в частности ст. 8 о праве на уважение частной и семейной жизни. Правительство утверждало, что заявитель не использовал существующие эффективные внутригосударственные средства правовой защиты и что заявитель должен был подавать новый иск об установлении отцовства на основании статьи 55 Закона Сербии о семье, чтобы в рамках данного разбирательства он мог потребовать проведения анализа ДНК для установления личности своего биологического отца. По мнению государства-ответчика, такой иск может быть подан в любое время, поскольку по данным вопросам установления отцовства не установлено срока исковой давности<sup>25</sup>.

Кроме того, государство-ответчик утверждало, что в любом случае заявитель не использовал процедуру конституционного обжалования надлежащим образом, поскольку его жалоба в конституционную инстанцию носила общий характер и касалась процессуальных вопросов в связи с отказом ему суда-

---

<sup>23</sup> Европейская конвенция по правам человека 1950 г. Доступно: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf) (дата обращения: 13.06.2020).

<sup>24</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 28.

<sup>25</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 29.

ми общей юрисдикции в возобновлении производства по делу об установлении отцовства<sup>26</sup>.

Заявитель в свою очередь утверждал, что он выполнил требование об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты и, в частности, что он надлежащим образом подал свою жалобу в Конституционный суд, но его требования не были удовлетворены. Что касается возможности подачи иска в суд в соответствии со статьей 55 Закона о семье, на который ссылалось государство-ответчик, заявитель утверждал, что такой иск был бы отклонен, поскольку в 1970-х годах по этому же делу судом уже было принято вступившее в законную силу решение<sup>27</sup>.

### Мнение Европейского суда по правам человека

ЕСПЧ указал, что в случае нарушения положений Европейской конвенции прав человека заявитель обязан исчерпать доступные внутренние средства правовой защиты. Наличие данных средств правовой защиты должно быть достаточно определенным не только в законе, но и на практике, в противном случае невозможно говорить об их доступности и эффективности.

Суд отметил, что согласно п. 1 ст. 35 ЕКПЧ необходимо, чтобы жалобы, поданные в ЕСПЧ, были поданы изначально в соответствующие компетентные органы государства-ответчика в соответствии с требованиями и сроками, установленными во внутреннем законодательстве, и, кроме того, что должны быть использованы существующие любые процедурные средства, которые могут предотвратить нарушение Конвенции<sup>28</sup>. Суд далее обратил внимание на условия определения эффективности средств правовой защиты. Он указал, что для того, чтобы быть эффективным, средство правовой защиты должно быть способно разобраться с непосредственно оспариваемым положением дел и должно предлагать разумные перспективы успеха. Это было установлено ЕСПЧ в своей практике по делам *Балог против Венгрии*<sup>29</sup> и *Сейдович против Италии*<sup>30</sup>, по которым Суд указал, что бремя доказывания того, что национальные средства правовой защиты являются доступными и эффективными, лежит на государстве-ответчике, а не на заявителе. Суд отметил также в своей практике, что в некоторых исключительных случаях заявитель может не исчерпать внутренние средства защиты, но наличие простых сомнений в отношении перспектив успеха того или иного средства правовой защиты не освобождает заявителя от их исчерпания (Lazic, 2013). В этой связи Суд подчеркнул необходимость применения правила исчер-

<sup>26</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 30.

<sup>27</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 31.

<sup>28</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 34.

<sup>29</sup> Balogh v. Hungary, 47940/99, European court of human rights, 20<sup>th</sup> July 2004.

<sup>30</sup> Sejdovic v. Italy, 56581/00, European court of human rights, 1<sup>st</sup> March 2006.

пания внутренних средств правовой защиты с некоторой степенью гибкости и без чрезмерного формализма<sup>31</sup>. Если, например, существует несколько потенциально эффективных средств правовой защиты, от заявителя требуется использовать всего лишь одно из таких средств по своему выбору (Conor & Ursula, 2014).

Что касается бремени доказывания, как было указано выше, Суд подчеркнул, что правительство должно убедить Суд в том, что средство правовой защиты было эффективным, доступным в теории и на практике в соответствующий момент времени<sup>32</sup>. После того, как государство-ответчик докажет доступность и эффективность средства защиты, заявителю надлежит доказать, что средство правовой защиты, указанное государством-ответчиком, действительно использовалось или было по какой-то причине неадекватным и неэффективным в конкретных обстоятельствах дела, или что существовали особые обстоятельства, освобождающие его от этого требования<sup>33</sup>, что было установлено ранее Судом в своих решениях (*McFarlane v. Ireland*, 2010) (Para. 107).

Применительно к рассматриваемому делу Суд отметил, что несмотря на наличие положений Закона Сербии о семье 2005 г. о возможном повторном рассмотрении судом дел по вопросам отцовства, государство-ответчик не предоставило ему какой-либо информации по поводу практики национальных органов, чтобы удостоверить Суд в том, что заявитель фактически мог через суд добиваться установления личности своего биологического отца посредством анализа ДНК независимо от наличия окончательного судебного решения по тому же делу, принятого в 1970-х годах (*Boljević v. Serbia*, 2020) (Para. 38).

Кроме того, Суд отметил, что в п. 1 ст. 279 Гражданского процессуально-го закона, который действовал в то время, когда заявитель мог бы подавать новый иск об установлении отцовства, было закреплено, что суд общей юрисдикции отклонит иск как неприемлемый, если он обнаружит, что по данному делу уже было вынесено окончательное судебное решение. Европейский суд по правам человека отметил, что при таких обстоятельствах заявитель не был обязан использовать данное средство защиты, указанное государством-ответчиком, так как повторная подача иска была недопустима согласно положениям Гражданско-процессуального закона того периода, в том случае когда имеется вступившее в законную силу решение суда<sup>34</sup>. Суд указал также, что, с учетом того, что заявитель обратился в Конституционный суд Сербии для решения вопроса об установлении личности своего биологического отца, он исчерпал внутренние средства правовой защиты. Следовательно, возражение правительства на этом основании

<sup>31</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 36.

<sup>32</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 37.

<sup>33</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 37.

<sup>34</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Ibid. 38.

исчерпания внутренних средств правовой защиты было отклонено<sup>35</sup>. Суд пришел к выводу, что жалоба заявителя является обоснованной и приемлемой.

*Существо дела.* Заявитель утверждал, что национальные суды при рассмотрении иска о возобновлении производства по делу должным образом не приняли во внимание тот факт, что он узнал о существовании вступившего в законную силу судебного решения относительно установления отцовства только в ходе разбирательства по наследованию после смерти своего предполагаемого отца. По мнению заявителя, отказ ребенку в праве установить личность своего отца посредством анализа ДНК является неприемлемым с точки зрения Европейской конвенции прав человека. Кроме того, он указал, что интерес ребенка по установлению личности своего биологического родителя является всегда актуальным вне зависимости от течения времени, и что на национальном уровне явно не было системы, которая могла бы предоставить ему возможность реализовать свое право<sup>36</sup>.

Правительство признало, что заявитель не знал о существовании решения 1971 года до смерти его предполагаемого отца и что он имеет законный интерес установить его личность, но указало на то, что национальные суды не смогли ему разрешить проведение повторного разбирательства по данному вопросу в связи с установленными в законе временными ограничениями, так как в 1970-х годах было принято судебное решение в этом отношении, а также с целью сохранения и поддержания правовой определенности страны<sup>37</sup>. Принцип правовой определенности рассматривается и применяется Европейским судом по правам человека, который в своей практике выявлял нарушения данного принципа со стороны государств-участников в случае придания обратной силы новым законам, отмены вступивших в законную силу судебных решений, включения в законодательные акты положений, которые не отвечают законным ожиданиям человека, несбалансированности частных и публичных интересов в законе или судебном решении (Troitsky, 2017). Некоторые авторы отмечают, что правовая определенность является средством единства статичности и динамики права и обеспечивает состояние стабильности и безопасности функционирования как самого государства и общества, так и его членов (Sidorenko, 2016). В этой связи государство-ответчик настаивало на том, что установленные законом сроки уже истекли по данному делу, и что у национальных судов не было другого выбора, кроме как отклонить иск о повторном разбирательстве для установления личности отца заявителя, поскольку, по мнению правительства, указанные сроки были разумными с точки зрения их продолжительности и необходимыми для сохранения правовой определенности<sup>38</sup>. Европейский суд по

<sup>35</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Ibid. 40.

<sup>36</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Ibid. 42.

<sup>37</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Ibid. 43.

<sup>38</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 43.

правам человека признал, что возобновление разбирательства по делу, по которому уже вынесено вступившее в законную силу судебное решение относительно установления отцовства может иметь серьезные потенциальные последствия для правовой определенности<sup>39</sup>. Правительство также указало на то, что заявитель должен был подавать совсем новый гражданский иск на основании статьи 55 Закона о семье, и что если бы заявитель использовал указанный способ подачи нового иска и впоследствии был бы лишен возможности установить личность своего биологического отца с помощью анализа ДНК, тогда было бы разумно обсудить, не выполнило ли государство-ответчик требования ст. 8 Конвенции<sup>40</sup>. В этой связи государство-ответчик утвердило, что, по его мнению, не было нарушения ст. 8 ЕКПЧ.

Европейский суд по правам человека отметил, что основной целью статьи 8 Конвенции является защита личности от произвольных действий со стороны государственных органов<sup>41</sup>. Кроме того, он указал, что у государства по данной статье могут быть не только негативные, но и положительные обязательства, связанные с обеспечением эффективного уважения к частной или семейной жизни. По его мнению, эти обязательства могут включать принятие мер, направленных на обеспечение уважения частной жизни в сфере отношений между частными лицами. Суд указал, что, границы между положительными и негативными обязательствами государства в соответствии с этим положением не поддаются точному определению, применимые принципы, тем не менее, похожи, и что в обоих случаях необходимо учитывать справедливый баланс, который необходимо соблюдать между конкурирующими интересами человека и общества в целом, и в обоих случаях государство обладает определенной свободой усмотрения<sup>42</sup>.

Суд обратил внимание на то, что статья 422 Гражданско-процессуального закона Сербии предусматривала, в частности, что рассмотрение дела, по которому было вынесено окончательное судебное решение, может быть возобновлено, если сторона соответствующего разбирательства впоследствии узнала о новых фактах или доказательствах, которые могут привести к более благоприятному исходу разбирательства, если бы они были известны ранее. Однако в соответствии со статьей 424 того же закона просьба об этом может быть подана только в течение пяти лет после того, как оспариваемое решение стало окончательным. Европейский суд по правам человека установил, что заявитель долгое время не знал о существовании судебного решения по данному делу об

<sup>39</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 43.

<sup>40</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 43.

<sup>41</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 44.

<sup>42</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 44.

установлении отцовства и следовательно, не мог подавать иск в соответствии с указанными положениями<sup>43</sup>.

ЕСПЧ в своей практике по делу *Backlund v Finland* признал, что установление сроков давности по делам, связанным с установлением отцовства, имеет законную цель, и такие сроки предназначены для защиты интересов предполагаемых отцов от несвоевременных исков, предотвращая тем самым возможную несправедливость, в том случае если в суд обращаются по этому поводу много лет спустя<sup>44</sup>. Суд посчитал допустимым, что национальные суды могут на законных основаниях отказать в возобновлении разбирательства по другим основаниям, не связанным с временными рамками, если эти основания должным образом считаются необоснованными<sup>45</sup>.

В этой связи Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что отказ сербских судебных органов возобновить разбирательство по делу об установлении отцовства, по которому в 1970-х годах было вынесено окончательное решение, соответствовал закону и преследовал законные цели обеспечения правовой определенности и защиты прав других лиц (*Boljević v. Serbia*, 2020) (Para. 49). Суд рассмотрел также вопрос о соблюдении баланса интересов.

При решении вопроса о том, имело ли место нарушение или соблюдение статьи 8 Конвенции, Суд должен был определить, был ли соблюден государством-ответчиком справедливый баланс между конкурирующими правами и интересами в данном деле (*Boljević v. Serbia*, 2020) (Para. 50). Суд отметил, что помимо взвешивания интересов личности по отношению к общим интересам общества в целом требуется сбалансирование конкурирующих частных интересов (*Boljević v. Serbia*, 2020) (Para. 50). В своей практике по делу *Odièvre v. France* ЕСПЧ указал, что решение вопроса сбалансирования интересов частных лиц находится на усмотрении государства (*Steiner*, 2003). Суд подчеркнул, что в данном случае выражение «каждый» в статье 8 Конвенции применяется как к ребенку, так и к предполагаемому отцу<sup>46</sup>. Он указал, что, с одной стороны, люди имеют право знать свое происхождение, это право вытекает из широкого толкования понятия частной жизни, что было подтверждено по делу *Odièvre v. France*<sup>47</sup>, по которому заявительница требовала установления личности своей матери, так как последняя ее родила анонимно и передала в детский дом, где она потом была удочерена другой семьей. Суд подчеркнул, что лица, стремящиеся установить личность своих родственников, имеют жизненно важный интерес, защищенный Конвенцией, в получении информации, необходимой для раскрытия правды о важном аспекте их личности и устранения любой неопре-

<sup>43</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 46

<sup>44</sup> *Backlund v. Finland*, 36498/05, European court of human rights, 6<sup>th</sup> July 2006.

<sup>45</sup> ECHR, *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 46

<sup>46</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 50.

<sup>47</sup> *Odièvre v. France*, 42326/98, European court of human rights, 13<sup>th</sup> February 2003. Para. 44.

деленности в этом отношении<sup>48</sup>. С другой стороны, Суд признал заинтересованность предполагаемого отца в его защите от претензий в отношении фактов отцовства, которые имели место много лет назад, что означает наличие конфликта интересов ребенка (в широком смысле) и предполагаемого отца. Суд также указал, что, кроме интересов ребенка и отца могут вступать в конфликт другие интересы, такие как интересы третьих сторон, в основном интересов членов семьи предполагаемого отца, и общие интересы правовой определенности. Суд подчеркнул, что право умершего, от которого необходимо взять образец ДНК, на уважение его частной жизни не может быть нарушено требованием заявителя о проведении анализа ДНК (*Jäggi v. Switzerland*, 2006) (Para. 42), сделанным после его смерти<sup>49</sup>.

При решении вопроса баланса интересов в ходе рассмотрения дел, касающихся временных ограничений в отношении установления отцовства, Суд принял во внимание ряд факторов, таких как время, когда заявителю стало известно о наличии или отсутствии биологической связи с конкретным лицом, и истечение срока исковой давности по данным делам, существуют ли альтернативные средства решения таких вопросов и т.д. По делу *Шофман против России* ЕСПЧ указал на нарушение ст. 8 ЕКПЧ в связи с тем, что государство-ответчик не соблюдало баланс интересов заявителя и правовой определенности при установлении годичного срока возможного оспаривания отцовства с момента рождения ребенка, а заявителю стало известно, что он не является отцом ребенка два года спустя в момент развода с супругой<sup>50</sup>. Кроме того, в некоторых случаях Судом было установлено нарушение ст. 8 о праве на частную и семейную жизнь в результате отказа государства в применении достижений биомедицины и несоблюдения необходимого баланса интересов (*Bévière-Boyer & Bouffard*, 2014).

По рассматриваемому делу Суд отметил, во-первых, что заявитель предпринял попытки установить личность своего биологического отца, что является для него жизненно важным интересом, защищенным Конвенцией, и который не исчезает с возрастом<sup>51</sup>. Во-вторых, заявителю стало известно об окончательном решении по делу об отцовстве в 2011 г. несколько десятилетий спустя после того, как истек соответствующий срок для возможного возобновления рассматриваемого разбирательства, так как заявитель подал ходатайство о повторном рассмотрении дела по установлению отцовства 4 января 2012 г. Во-вторых, Суд указал, что у заявителя не было возможности добиваться повторного рассмотрения дела об отцовстве, так как это не было разрешено национальным законодательством (национальный суд давно принял окончательное решение по дан-

<sup>48</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 50.

<sup>49</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 50.

<sup>50</sup> ЕСПЧ, Дело «Шофман против России», 2005 г.

<sup>51</sup> *Boljević v. Serbia*, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 54.

ному делу, а заявитель не знал о существовании такого решения). В-третьих, Суд подчеркнул, что личная жизнь умершего человека, то есть предполагаемого биологического отца заявителя в данном деле, у которого должен был быть взят образец ДНК, не могла бы пострадать от просьбы заявителя, сделанной после его смерти. В-четвертых, Суд отметил, что в материалах дела не содержалось информации о позиции семьи покойного в случае проведения анализа его ДНК, и подчеркнул, что в любом случае жалоба заявителя в данном деле касалась того, что ему было отказано в возможности доказать, что гражданин А. действительно был его биологическим отцом. Европейский суд по правам человека отметил, что он не может согласиться с доводом государства-ответчика о том, что заявитель должен был подавать новый гражданский иск на основании статьи 55 Закона Сербии о семье для установления личности его отца путем проведения теста ДНК<sup>52</sup>.

В результате Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что необходимость сохранения правовой определенности сама по себе не может служить основанием для лишения заявителя права устанавливать его происхождение. Суд отметил, что само государство-ответчик в своих доводах признало, что национальные суды по данному делу не смогли решить существенный вопрос о том, был ли на самом деле гражданин А. биологическим отцом заявителя, учитывая существующие временные ограничения, которые привели к отказу в проведении повторного разбирательства по делу на национальном уровне. По мнению Суда, из этого следует, что с учетом обстоятельств дела и первостепенной заинтересованности заявителя власти Сербии, несмотря на наличие свободы усмотрения, предоставленной им в этом контексте, не обеспечили заявителю реализации права на уважение его частной жизни в соответствии с Европейской конвенцией прав человека. Суд указал, что имело место нарушение ст. 8 Европейской конвенции прав человека.

### Заключение

В заключение можно отметить, что достижения в области биомедицины и биотехнологии затрагивают права человека, закрепленные в международных документах по правам человека, в частности в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Например, анализ ДНК, который стал возможным в 1980-х годах, играет важную роль в установлении отцовства и иных родственных связей между людьми, что имеет большое значение для реализации права на частную и семейную жизнь. Однако, несмотря на быстрое развитие новых технологий и их влияние практически на все сферы жизни человека и общества, только в Европе был принят региональный документ обязательного характера, предусматривающий основные начала, принципы примене-

---

<sup>52</sup> Boljević v. Serbia, 47443/14, European court of human rights, 16<sup>th</sup> June 2020. Para. 54.

ния достижения биомедицины в свете защиты прав и достоинства человека: Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины 1997 г. (Конвенция о правах человека и биомедицине, или Конвенция Овьедо). Необходимо принять подобный юридический обязательный документ на универсальном уровне и в других региональных системах прав человека. В своей практике Европейский суд по правам человека сталкивается и рассматривает дела в сфере геномики и прав человека, некоторые из них были рассмотрены в данной статье.

В своей практике по делам, затрагивающих биомедицину, Европейский суд по правам человека установил, что принудительное взятие у гражданина образца генетического материала для установления факта предполагаемого правонарушения или преступления представляет собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и серьезное вторжение в его физическую неприкосновенность, что является нарушением статьи 3 ЕКПЧ (запрещение бесчеловечного или унижающего достоинство обращения). Это означает, что при обращении с генетическими материалами человека необходимо соблюдать принцип добровольного и информированного согласия (Trigoz, 2019), но не всегда можно получить согласие лица (Lyanov, 2018).

По рассматриваемому выше делу *Boljević v. Serbia* Европейский суд по правам человека постановил, что имело место нарушение права заявителя на уважение частной и семейной жизни, закрепленного в ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. со стороны государства-ответчика. Суд посчитал признание нарушения права заявителя достаточным нематериальным возмещением причиненного вреда. По данному делу (и по другим некоторым делам) ЕСПЧ указал, что дела, связанные с установлением отцовства, подпадают под действие ст. 8 о праве на частную и семейную жизнь, и что интерес ребенка знать своего родителя является важным для реализации указанного права. В связи с этим право ребенка установить личности своих родителей, в том числе путем анализа ДНК, не теряет свою актуальность и важность со временем. Следовательно, лицо имеет право в любое время требовать установления личности своих родителей или детей путем осуществления анализа ДНК. Следует отметить, однако, что необходимо учитывать и соблюдать баланс интересов запрашивающего лица, интересов предполагаемого родителя и членов его семьи, а также интересов государства по сохранению правовой определенности.

Исходя из рассматриваемой практики можно отметить, что при решении вопроса о правовом регулировании общественных отношений в сфере геномики государствам нужно исходить из необходимости соблюдения баланса прав человека, законных интересов частных лиц и общества, а также учитывать существующую лучшую практику международных органов и отдельных государств в этой сфере.

## Библиографический список / References

- Bévière-Boyer, B. & Bouffard, C. (2014) Réflexions sur le diagnostic préimplantatoire autour de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 août 2012. *Médecine & Droit*. (125), 34–39. (in French).
- Conor, O. & Ursula, K. (2014) O'Keeffe v Ireland and the duty of the state to identify and prevent child abuse. *Journal of Social Welfare and Family Law*. 36(3), 320–329. Doi: 10.1080/09649069.2014.939884
- Duguet, A.M., Prudil, L. & Hrevtsova, R. (2014) Gestation pour autrui pratiquée à l'étranger: conséquences pour les couples français et évolution du cadre légal dans certains pays. *Médecine & Droit*. (125), 46–51. (in French).
- Joural, E. (2019) Selected Legislation and Jurisprudence. *European journal of health law*. (26), 255–269.
- Kalinichenko, P.A. (2019) Development of Court Practice in Cases Involving Human Genomics: World Experience and Russia. *Lex Russica*. (6), 30–36. Doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.030-036 (in Russian).  
*Калиниченко П.А.* Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия. *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 6. С. 30–36. Doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.030-036
- Kalinichenko, P.A. & Kosilkin, S.V. (2019) Genomic Research: Council of Europe Standards and Legal Regulation in Russia. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. (4), 108–118. Doi.org/10.17803/2311-5998.2019.56.4.108-118. (in Russian).  
*Калиниченко П.А., Косилкин С.В.* Геномные исследования: стандарты совета Европы и правовое регулирование в России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 108–118. Doi.org/10.17803/2311-5998.2019.56.4.108-118
- Kaplina, O.V., Shylo, O.H. & Titko, I.A. (2019) Using the samples of human biological materials in the criminal procedure: the practice of the European Court of Human Rights. *Wiadomosci Lekarskie (Warsaw, Poland: 1960)*. 72(8), 1576–1581.
- Lazic, D. (2013) The European Court of Human Rights Grand Chamber: Scoppola v. Italy (No. 3). *International Legal Materials*. 52(1), 323–344. Doi: 10.5305/intelegamate.52.1.0323
- Lyanov, M.M. (2018) Development of a DNA database in the Russian Federation: problems and development prospects. *Siberian criminal procedural and criminalistic readings*. 2 (20), 59–67. (in Russian).  
*Льянов М.М.* Развитие базы данных ДНК в Российской Федерации: проблемы и перспективы развития // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2018. № 2 (20). С. 59–67.
- Margaria, A. (2020) Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What Is 'New'? The ECtHR's First Advisory Opinion. *Medical Law Review*. 28(2), 412–425.
- Raposo, V.L. (2016) The convention of human rights and biomedicine revisited: Critical assessment. *The International Journal of Human Rights*. 20(8), 1277–1294.
- Saukkola, J. (2020) *Child in the middle: Best interests of the child in the European Court of Human Rights in cases concerning public care and contact rights*. University of Helsinki. Helsingin Yliopisto.
- Seatzu, F. & Fanni, S. (2015) The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine. *Utrecht Journal of International and European Law*. 31(81), 112–113. Doi: http://doi.org/10.5334/ujiel.dk
- Sidorenko, M.V. (2016) Legal certainty as a fundamental general legal idea: notion, essence and purpose. *Bulletin of South Ural State University. Series "Law"*. 16(3), 45–51. (in Russian).

- Сидоренко М.В.* Правовая определенность как фундаментальная общеправовая идея: понятие, сущность и назначение // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2016. Т. 16. № 3. С. 45–51.
- Steiner, E. (2003) Desperately Seeking Mother — Anonymous Births in the European Court of Human Rights. *Child and Family Law Quarterly*. 15(4), 425–448. Available from: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2030906> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].
- Trikoz, E.N. (2019) Protection of human rights in the context of the development of bioethics and genomics (thematic review of the international round table). *RUDN Journal of Law*. 23(1), 141–154. Doi: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154
- Трикоз Е.Н.* Защита прав человека в контексте развития биоэтики и геномики (обзор международного круглого стола) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 141–154. Doi: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154
- Troitsky, S.V. (2017) The Principle of Legal Certainty as a Rule-making Defect Identified by the Constitutional Court of the Russian Federation. *Bulletin of the International Institute of Economics and Law*. 2 (27), 55–62. (in Russian).
- Троицкий С.В.* Принцип правовой определенности как дефект нормотворчества, выявленный Конституционным Судом Российской Федерации // Вестник Международного института экономики и права. 2017. № 2 (27). С. 55–62.
- Wąsek-Wiaderek, M. (2019) Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Do National Judges Really Need This New Forum of Dialogue? In: *Judicial Power in a Globalized World*. Springer International Publishing. pp. 637–652.
- Weiss, A. (2019) *Mennesson v France* and Advisory Opinion concerning the Recognition in Domestic Law of a Legal Parent-Child Relationship between a Child Born through a Gestational Surrogacy Arrangement Abroad and the Intended Mother. *The Statelessness and Citizenship Review*. 1(2), 343–349. Available from: <https://statelessnessandcitizenshipreview.com/index.php/journal/article/view/115> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

#### **Об авторе:**

**Букуру Жан-Батист** — ассистент, кафедра международного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0002-9063-0529; Scopus ID: 57208902709; SPIN-код: 8240-7272**

**e-mail: bukuru-zh@rudn.ru**

#### **About the author:**

**Bukuru Jean-Baptiste** — Assistant, the Department of International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-9063-0529; Scopus ID: 57208902709; SPIN-code: 8240-7272**

**e-mail: bukuru-zh@rudn.ru**



# РЕПРОДУКЦИЯ ЧЕЛОВЕКА И ПРАВО

## HUMAN REPRODUCTION AND HUMAN RIGHTS

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-164-178

Научная статья

### Права человека и репродуктивное здоровье женщин в странах Латинской Америки

**Г.Э. Мустафа**

Компания «XXI ASR»,  
г. Баку, Азербайджанская Республика  
[gularmustafa@gmail.com](mailto:gularmustafa@gmail.com)

**Аннотация.** На протяжении многих веков проблема искусственного прерывания беременности является актуальной для человечества. Анализ доктрины и законодательства свидетельствует об отсутствии единого мнения на этот счет. Проблематика искусственного прерывания беременности определена этическими, религиозными, медицинскими, социальными и правовыми аспектами, что связано также с неопределенностью правового статуса эмбриона. Целью исследования выступает анализ законодательства стран Латинской Америки, касающейся правового регулирования абортов, на предмет соответствия основным правам — праву на жизнь, праву на здоровье и праву на неприкосновенность. В процессе исследования применялись специальные научные методы: сравнительного правоведения, юридико-технический. Актуальность проблемы обуславливается необходимостью решения дискуссионного вопроса о легализации искусственного прерывания беременности. Существование разногласий заключается в отсутствии единого подхода в стремлении разрешить данную ситуацию.

**Ключевые слова:** права человека, пренатальная правосубъектность, право на жизнь, репродуктивная свобода, прерывание беременности, аборт, Латинская Америка, гендерные права, легализация аборта

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

*Дата поступления в редакцию: 24 декабря 2020 г.*

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

---

© Мустафа Г.Э., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Для цитирования:**

Мустафа Г.Э. Права человека и репродуктивное здоровье женщин в странах Латинской Америки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 164–178. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-164-178

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-164-178

Research Article

## **Human rights and women's reproductive health in the countries of Latin America**

**Gular A. Mustafa**

“XII ASR” company,  
Baku, Republic of Azerbaijan  
gularmustafa@gmail.com

**Abstract.** The problem of induced termination of pregnancy has been a burning issue for mankind for centuries. An analysis of doctrine and legislation demonstrates that there is no consensus on this issue. The problem of induced termination of pregnancy is defined by ethical, religious, medical, social and legal aspects, which is also associated with the uncertainty of the legal status of the embryo. The aim of the study is to analyze the legislation of Latin American countries regarding the legal regulation of abortion, in order to verify its compliance with the fundamental rights — the right to life, the right to health and the right to inviolability. Special scientific methods were used in the research: comparative law, legal and technical methods. The relevance of the problem stems from the need to solve the controversial issue of legalization of artificial termination of pregnancy. The existence of disagreement lies in the lack of a unified approach in seeking to resolve this situation.

**Key words:** human rights, prenatal legal personality, right to life, reproductive freedom, termination of pregnancy, abortion, Latin America, gender rights, legalization of abortion

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

*Article received 24<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Mustafa, G.A. (2021) Human rights and women's reproductive health in the countries of Latin America. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 164–178. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-164-178

### **Введение**

В связи с развитием медицинских технологий и появлением новых медицинских процедур законодателю предстоит урегулировать такие правовые аспекты медицины, как клонирование, трансплантация, суррогатное материнство. Среди процедур, к которым законодатель не выработал однозначного подхода, отно-

сятся манипуляции по прерыванию беременности (аборт)<sup>1</sup>. Права в сфере репродуктивного здоровья являются одними из самых противоречивых вопросов права и этики в силу последствий, непосредственно затрагивающих жизнь человека.

Как известно, фундаментальным правом человека и предпосылкой для осуществления всех других прав является право на жизнь. Признание права на жизнь с момента зачатия эмбриона умаляет фундаментальные права женщин как в теории, так и на практике, что, как правило, имеет идеологическую и религиозную подоплеку<sup>2</sup>. Это лишает женщин самостоятельно принимать решения относительно репродуктивного здоровья, что затрагивает фундаментальные права человека — право на жизнь, здоровье, человеческое достоинство, равенство. Закрепление права на жизнь эмбриона с момента зачатия известно также как пренатальная правосубъектность<sup>3</sup>, направлено на предоставление объема прав эмбриону или плоду, порой даже превышающего права беременной женщины, что направлено в большей степени на лишение женщин возможности принимать решения относительно фертильности (Casas & Vivaldi, 2013:69).

В странах Латинской Америки борьба женщин за право на искусственное прерывание беременности стало частью движения феминисток, борцов за права человека против традиционных патриархальных ценностей, связанных с позицией католической церкви, которая основополагающие идеи католицизма распространяет на семейные ценности и оказывает сильнейшее влияние на население стран Латинской Америки. Это обусловило законодательное ограничение и полную криминализацию прерывания беременности<sup>4</sup>. Стоит заметить, что политическая нестабильность, влияние католической церкви, социальные проблемы являются одними из главных причин, препятствующих декриминализации аборта. Ситуация в разных странах существенно различается, в частности, 97% женщин детородного возраста Латинской Америки проживают в странах, где аборт полностью или частично криминализованы, однако, прерывание беременности по желанию женщины разрешено на Кубе, в Уругвае и Гайане — англоязычная страна Южной Америки. Эти страны составляют меньшинство по численности населения и являются исключением из общего правила.

---

<sup>1</sup> Аборт — искусственное прерывание беременности путем медицинского вмешательства на определенном сроке. Подавляющее большинство государств регулируют вопросы искусственного прерывания беременности. Вопросы относительно возможности проведения аборта в зависимости от срока беременности и веса плода варьируются и зависят от проводимой государством политики в сфере искусственного прерывания беременности.

<sup>2</sup> Toro, I, Basadre, P. *Cómo opera la justicia en los casos de aborto: la historia de tres condenadas por el “delito de mujeres pobres”*. Available from: [http://www.dpp.cl/sala\\_prensa/noticias\\_detalle/5345/como-opera-la-justicia-en-los-casos-de-aborto-la-historia-de-tres-condenadas-por-el-delito-de-las-mujeres-pobres](http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/5345/como-opera-la-justicia-en-los-casos-de-aborto-la-historia-de-tres-condenadas-por-el-delito-de-las-mujeres-pobres) [Accessed 21<sup>st</sup> November 2020]. (in Spanish).

<sup>3</sup> Пренатальная правосубъектность — признание, гарантирование, охрана и защита правосубъектности эмбриона на пренатальной стадии развития.

<sup>4</sup> Iglesias, M. *Para la Comisión Interamericana de Derechos Human’s “el embrión no es persona”*. Available from: [https://www.clarin.com/sociedad/comision-interamericana-derechos-humanos-embrión-persona\\_0\\_BySYeRtlm.html](https://www.clarin.com/sociedad/comision-interamericana-derechos-humanos-embrión-persona_0_BySYeRtlm.html) [Accessed 7<sup>th</sup> December 2020]. (in Spanish).

Законодательство, регулирующее искусственное прерывание беременности, отличается по регионам. В Аргентине, Бразилии, Колумбии, Чили законы более либеральны и наблюдается тенденция к принятию закона о прерывании беременности по решению женщины.

В свою очередь, в Гондурасе, Гаити, Никарагуа, Сальвадоре и Доминиканской Республике прерывание беременности запрещено даже в случае опасности для здоровья и жизни женщины. Необходимо подчеркнуть, что страны отличаются друг от друга на социальном, экономическом и правовом уровнях. Вопросы, затрагивающие половое образование, табуированы. Отсутствие просвещения по вопросам контрацепции и вызывающее тревогу число сексуальных посягательств усугубляются экономическими проблемами (Vargas, Nazarit & Sáez, 2008). Законодательство ряда латиноамериканских стран (например, Колумбия<sup>5</sup>, Бразилия<sup>6</sup>) декриминализовало прерывание беременности по некоторым основаниям: беременность наступила в результате изнасилования, наличие пороков у плода и угроза жизни женщины (Clapham & Robinson, 2012).

В рассматриваемом регионе наблюдается высокий уровень подростковой беременности, большая их часть — в результате изнасилования. В свою очередь, сторонники католицизма проводят «антиабортные движения», так называемые «пролайф»<sup>7</sup>-демонстрации, опираясь на религиозную часть населения. Несмотря на частичную либерализацию законодательства, женщины и девочки, не располагающие достаточными ресурсами, не могут прервать беременность, так как врачи в системе государственного здравоохранения заявляют об отказе от выполнения аборт по личным соображениям (Casas et al., 2009).

Право принятия решений относительно беременности является одним из основных требований феминистических движений с момента его зарождения в 1970-х годах. Вопрос о прерывании нежелательной беременности необходимо рассматривать как вопрос социальной справедливости и здравоохранения. Несмотря на предоставленные аргументы, правительство игнорировало и даже обвиняло сторонников декриминализации аборт во внедрении чуждых латиноамериканским реалиям ценностей.

Низкий уровень знания законодательства, регулирующего прерывание нежелательной беременности, препятствует доступу к медицинским услугам, даже в случае декриминализации аборт в стране. Юридическая грамотность, осведомленность о правах являются необходимым условием как для медицинского персонала, так и для женщин, желающих прервать беременность. К сожа-

---

<sup>5</sup> First legal abortion in Colombia. Available from: [news.bbc.co.uk/2/hi/americas/5284604.stm](https://www.bbc.com/news/health-5284604) [Accessed 21<sup>st</sup> November 2020].

<sup>6</sup> Brazil attacks church opposition to girl's abortion. Available from: <https://www.reuters.com/article/lifestyleMolt/idUSTRE5247DU20090305> [Accessed 21<sup>st</sup> November 2020].

<sup>7</sup> Пролайф (движение за жизнь) — общественное движение, нацеленное на запрет искусственного прерывания беременности. Пролайф защищает право на жизнь с момента зачатия, право на жизнь и право на рождение при любых обстоятельствах.

лению, порой медицинские работники принимают решения, руководствуясь собственными предрассудками, личными ценностями, религиозными убеждениями и моральными представлениями, забывая об этике и правилах учреждений, в которых они работают (Nunes & Delph, 1995).

### **Регулирование искусственного прерывания беременности в рамках международного права**

Защищая право на жизнь, международное право не уточняет важного нюанса — момента зарождения жизни. Согласно основополагающим международно-правовым документам в области прав человека, право на жизнь не подразумевает защиту с момента зачатия и для обеспечения базовых прав женщин, необходимо устранить препятствия к полноценному осуществлению фундаментальных прав, таких как отказ в проведении безопасного и легального искусственного прерывания беременности.

Согласно статье 1 Всеобщей декларации прав человека люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах<sup>8</sup>. «Рождаются» было использовано специально, для исключения применения гарантированных Всеобщей декларацией прав на этапе до рождения, что подтверждается и историей переговоров<sup>9</sup>. Предложение вычеркнуть слово «рождаются» было отвергнуто, и в финальном тексте Декларации было прямо сказано о том, что предусмотренные Декларацией права принадлежат человеку с момента рождения.

Право на жизнь, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, не распространяется на жизнь в утробе матери<sup>10</sup>. Предложение о внесении изменений в эту статью, предусматривающее право на жизнь с момента зачатия, было отклонено<sup>11</sup>. Комитет по правам человека подчеркнул возможность нарушения права на жизнь, если запрет на аборт подвергает риску жизнь и здоровье женщины. Отказ прервать беременность по медицинским показаниям, жертве изнасилования нарушает право женщины на свободу от жестокого и унижающего ее достоинство обращения.

Преамбула Конвенции о правах ребенка подчеркивает, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, что включает надлежащую правовую защиту до и после рождения. Анализ истории переговоров показывает, что нормы Конвенции не распростра-

---

<sup>8</sup> Всеобщая декларация прав человека, принята 10 декабря 1948 г. Доступно: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml) (дата обращения: 15.11.2020).

<sup>9</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, 99-е заседание, 16 сентября 2013. Доступно: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/67/PV.99> (дата обращения: 15.11.2020).

<sup>10</sup> См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, принят 16 декабря 1966 г. Доступно: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/67/PV.99> (дата обращения: 17.11.2020).

<sup>11</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, 21-я сессия. Доступно: <https://undocs.org/ru/A/RES/2199%28XXI%29> (дата обращения: 17.11.2020).

няются на жизнь в утробе. Комитет по Правам Ребенка (орган, контролирующий исполнение положений Конвенции по правам ребенка) выразил обеспокоенность в связи с высокой материнской смертностью среди девушек подросткового возраста и призвал участников Конвенции, реформировав законодательство, обеспечить доступ к безопасному искусственному прерыванию беременности<sup>12</sup>.

Согласно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин для ее устранения и обеспечения равенства необходимо, в первую очередь, защищать права беременной женщины, а уже потом — уделять внимание защите пренатальной жизни. В одном из докладов было отмечено, что права беременной женщины были нарушены, так как жизнь плода была поставлена выше ее здоровья. Проведение экстренной операции было отложено до окончания беременности, а отказ в проведении аборта по медицинским показаниям и неоказание должной медицинской помощи привели к нарушению прав на здоровье и свободу от дискриминации<sup>13</sup>.

Американская декларация прав и обязанностей человека и Американская конвенция о правах человека действуют на территории стран Латинской Америки. Статья 1 Американской декларации прав и обязанностей человека отражает право на жизнь, свободу и безопасность личности. Разработчики отклонили формулировку «право на жизнь с момента зачатия» как противоречащую действующему законодательству об искусственном прерывании беременности. В свою очередь, статья 4 Американской конвенции о правах человека гласит, что право на жизнь охраняется законом (с момента зачатия — в целом). Межамериканский суд по правам человека и Межамериканская комиссия по правам человека, осуществляющие контроль за соблюдением норм конвенций по правам человека, пришли к заключению, что право, закрепленное в статье 4, не является абсолютным.

Межамериканский суд по правам человека, определяя начало человеческой жизни, подчеркнул невозможность принятия единого определения, так как это означало бы навязывание убеждений лицам, не разделяющих их. Данное определение Межамериканского суда по правам человека было отражено в заключениях о применении временных и предупредительных мер в отношении государств, криминализующих аборт. После отказа властями Никарагуа в медицинской помощи на основании того, что лечение может привести к самопроизвольному аборту, Комиссия приняла предупредительные меры по отношению к Никарагуа и постановила, что отказ в лечении, необходимом для защиты жизни и здоровья женщины, неприемлем. Приведенные решения наглядно показы-

<sup>12</sup> Комитет по правам ребенка. Замечание общего порядка № 4: Здоровье и развитие подростков в контексте Конвенции о правах ребенка № CRC/GC/2003/4 (2004). Доступно: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?Symbol=CRC/GC/2003/4> (дата обращения: 18.11.2020).

<sup>13</sup> Доклад Комитета по Ликвидации Дискриминации в Отношении Женщин. Официальные отчеты. Семидесятая сессия. Дополнение № 38. Доступно: <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=55892ba64> (дата обращения: 24.11.2020).

вают, что государство не может ставить здоровье или благополучие плода выше прав беременной женщины (Paúl Díaz, 2012:61–112).

### **Правовое регулирование искусственного прерывания беременности в законодательстве стран Латинской Америки**

В начале XXI века в Латинской Америке проводится ряд правовых реформ, легализующих искусственное прерывание беременности в случае изнасилования, опасности для жизни или здоровья женщины, наличия пороков развития плода, несовместимых с жизнью. Изменения законодательства в сфере репродуктивного здоровья женщин в Латинской Америке позволили легализовать искусственное прерывание беременности (Zamberlin et al., 2012).

Анализируя права женщин в Латинской Америке в сфере репродуктивного здоровья, необходимо сфокусироваться на толковании вопроса о репродуктивных правах. Так как весьма сложно придерживаться однозначного критерия в отношении данной темы, необходимо представить возможную альтернативу праву, не нарушая при этом права женщины. Анализ права направлен на разъяснение сложностей в законодательстве стран Латинской Америки и определение наиболее подходящей модели, гарантирующей сохранность правовых ценностей.

Репродуктивное здоровье женщин напрямую связано с такими правами, как право на жизнь, право на здравоохранение и право на неприкосновенность частной жизни. Специальный докладчик по вопросу о правах человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья отмечает, что около 80 процентов случаев материнской смертности вызваны осложнениями, связанными с абортами в небезопасных условиях<sup>14</sup>. Право на прерывание беременности по желанию женщины приблизительно предоставляет только одна треть стран мира. На осложнения при абортах в небезопасных условиях приходится 19 процентов (в Латинской Америке), что возможно было предотвратить, если бы безопасные медицинские услуги были доступны для женщин. На сегодняшний день почти одна треть женского населения не могут искусственно прервать нежеланную беременность.

Реформы законодательства стран Латинской Америки ознаменовали собой либерализацию, которая наблюдается в регионе по сегодняшний день. В Бразилии в 2005 году правительство президента Луиса Инасиу Лулы Да Силва утвердило регламент по оказанию психологической и медицинской помощи женщинам, забеременевшим в результате изнасилования, а Конституционный Суд Колумбии в 2006 году, приняв решение С-355, установил основания декриминализации аборт (Garay Zarraga, 2016). Аргентина, Перу, некоторые

---

<sup>14</sup> Доклад Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья № А/61/338 от 13.09.2006. Available from: [www.un-docs.org/pdf?symbol=ru/A/61/338](http://www.un-docs.org/pdf?symbol=ru/A/61/338) (дата обращения: 26.11.2020).

штаты Мексики провели реформы законодательства, в течение многих лет устанавливающее наказание за прерывание беременности и не предусматривающее легальные основания для проведения аборта (Galli, 2012). Таким образом, переосмысления и расширенное толкование существовавших норм привели к принятию на законодательном уровне оснований для проведения искусственного прерывания беременности. К примеру, законодателем Чили было частично легализовано искусственное прерывание беременности<sup>15</sup>.

Необходимо подчеркнуть значительную роль женских правозащитных организаций в просвещении женского населения стран Латинской Америки. Женские правозащитные организации проводят консультации по вопросам женского здоровья, информируют о надлежащем применении abortивных медикаментов<sup>16</sup>. Согласно административным правилам продажа препаратов для медикаментозного аборта ограничена в Чили, что ведет к угрозе нарушения прав женщин, ставит женскую половину населения в зависимость от подпольной продажи лекарств ненадлежащего качества (Casas & Vivaldi, 2014). Женские организации, в свою очередь, ссылаясь на Конституцию Чили (Egaña, 2012), закрепляющую право на свободу информации, проводят консультации для безопасного приема лекарств (González, 2007).

В Латинской Америке аборт легален на Кубе, в Уругвае, Гайане (Nunes & Delph, 1995), Пуэрто-Рико, Колумбии и в столице Мексики<sup>17</sup>. Основополагающее значение для законодательства Колумбии имеет решение Конституционного суда № С-355 от 10 мая 2006 года<sup>18</sup>. Конституционный суд постановил, что аборт не может считаться преступлением, если беременность несет угрозу здоровью женщины, в случае наступления беременности в результате изнасилования, инцеста или принудительного искусственного оплодотворения, а также наличия у плода пороков, ведущих к прекращению его жизнедеятельности. До принятия решения № С-355 действовало решение Конституционного суда С-133 от 17 марта 1994 года, признававшее жизнь в качестве основного права (ст. 11 Конституции Колумбии)<sup>19</sup>, что вело к абсолютному запрету на прерывание беременности. Колум-

<sup>15</sup> Aborto en tres causales: Isapres comienzan a cubrir nuevas prestaciones relacionadas a esta norma. Available from: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/01/28/892954/Ley-de-aborto-en-tres-causales-Isapres-comienzan-a-cubrir-nuevas-atenciones.html> [Accessed 3<sup>rd</sup> December 2020].

<sup>16</sup> María Eugenia. Vidal opinó sobre el aborto y la despenalización de la droga. 30 de septiembre de 2015. Available from: <https://www.infobae.com/2015/09/30/1758963-maria-eugenia-vidal-opino-el-aborto-y-la-despenalizacion-la-droga/> [Accessed 22<sup>nd</sup> November 2020]. (in Spanish).

<sup>17</sup> Agren, D. We have made history: Mexico's Oaxaca state decriminalises abortion. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2019/sep/26/we-have-made-history-mexicosoaxaca-state-decriminalises-abortion> [Accessed 15<sup>th</sup> November 2020]. (in Spanish).

<sup>18</sup> Sentencia № С-355 del 2006 de la Corte Constitucional. Available from: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm> [Accessed 28<sup>th</sup> November 2020].

<sup>19</sup> С 1810 года по настоящее время Конституция Колумбии менялась десять раз (Конституция 1991 года — одиннадцатая по счету). Каждая новая редакция Конституции преследовала три цели: обеспечение разделения властей, укрепление исполнительной власти и доминирование римско-католической церкви. Доступно: [http://confinder.richmond.edu/admin/docs/colombia\\_const2.pdf](http://confinder.richmond.edu/admin/docs/colombia_const2.pdf) (дата обращения: 26.12.2020).

бийское законодательство об абортах являлось конституционным в соответствии с обязанностью государства защищать жизнь «всех лиц».

Несмотря на принятое Конституционным судом решение № С-355 в 2006 году и предоставление свободы при прерывании нежелательной беременности, на практике все еще существуют проблемы при реализации данного решения (Alviar García & Jaramillo Sierra, 2012). На практике прервать нежелательную беременность, наступившую в результате изнасилования, представляется более проблематичным, чем беременность, угрожающую жизни и здоровью женщины (Bergallo & González Vélez, 2012). В культурные обычаев зачатую женщины не сообщают о случаях сексуального насилия. Для прерывания беременности, наступившей в результате изнасилования, женщине необходимо предоставить копию заявления об изнасиловании. Учитывая, что женщины не сообщают об актах изнасилования, это препятствует легальному и безопасному прерыванию беременности (Barraza Morelle & Gómez López, 2009).

Права женщин тесно связаны с историческими, культурными и экономическими процессами в регионе (Drovetta, 2015). Социальные, культурные вопросы, а также вопросы права и медицины связаны с гендерной проблематикой в государстве, что отчетливо наблюдается в Сальвадоре. Влияние коалиции консервативных сил и католической церкви в Сальвадоре привели к полной криминализации аборт и провозглашению права на жизнь с момента зачатия (Cabal & Todd-Gher, 2009). До проведения этих реформ ст. 169 Уголовного кодекса Сальвадора предусматривала освобождение от наказания за прерывание беременности, наступившей в результате изнасилования, угрожающей жизни и здоровью женщины, а также в случае пороков развития плода (Peñas Defago, 2018:213–234).

На сегодняшний день, согласно законодательству Сальвадора, женщины, прервавшие беременность, подвергаются уголовному преследованию. В связи с ужесточением наказания женские организации призывают обратить внимание на негативное влияние на женское здоровье абсолютного запрета на искусственное прерывание беременности и реформировать законодательство.

В результате реформ законодательства 1997 года, полностью криминализовавших искусственное прерывание беременности в Сальвадоре, в рамках дипломной работы студенты подали апелляцию в Конституционную палату Верховного суда о противоречии Уголовного Кодекса Конституции. Речь идет о конституционных правах, содержащихся в статьях 1, 2, 3 и 246 Конституции (право на жизнь, на физическую и моральную неприкосновенность, на достоинство, свободу, равенство и недискриминацию, правовую определенность, доступ к правосудию, а также верховенство Конституции над законами)<sup>20</sup>. В 2007 году

---

<sup>20</sup> Constitución de la República de El Salvador. Available from: <http://www.fia.ues.edu.sv/quimica/archivos/leyesyreglamento/CompendiodeLeyes.pdf> [Accessed 30<sup>th</sup> November 2020].

Верховный суд отклонил иск о противоречии закона Конституции (Grosman, Legarre, Rivera, & Elias, 2014:499–529).

В 2013 году группа граждан, выступая за декриминализацию аборт по медицинским причинам, подала в суд ходатайство о защите девушки, беременной анэнцефалическим плодом<sup>21</sup> и страдающей тяжелой формой волчаночного эритематоза<sup>22</sup>. Врачи выступали за прерывание беременности для сохранения жизни девушки. Верховный суд Республики Сальвадор постановил, что права женщины не являются приоритетнее прав нерожденного ребенка, и подчеркнул, что полный запрет на аборт действует с целью защиты права на жизнь с момента зачатия<sup>23</sup>.

В Доминиканской Республике действует абсолютный запрет на искусственное прерывание беременности. Статья 37 Конституции гласит, что «право на жизнь неприкосновенно с момента зачатия до смерти». Согласно ст. 317 Уголовного кодекса<sup>24</sup> объектом уголовного преследования являются женщины, производящие аборт, и (или) медицинский персонал, а также другие лица, оказывающие помощь женщине в проведении аборта. Были предприняты попытки внести изменения в Уголовный кодекс и легализовать безопасные аборты, но Конгресс и Конституционный суд отклонили реформу<sup>25</sup>. Уголовный кодекс Доминиканской Республики 2014 года содержит исключение, в соответствии с которым прерывание беременности не подлежит наказанию в случае, когда было сделано все возможное для спасения жизни матери и ребенка. Такая поверхностная формулировка на практике ведет к тому, что медицинский персонал в большинстве случаев воздерживается от проведения лечения, которое могло бы поставить под угрозу жизнь плода.

Аборт в Никарагуа был легализован только при наличии риска для жизни и здоровья матери, повреждения эмбриона или плода, а также наступления беременности в результате изнасилования или инцеста. Статья 165 Уголовного кодекса Никарагуа, отражающая правовые основания для аборта по медицинским показаниям, гласит, что «Аборт по медицинским показаниям определяется

<sup>21</sup> Анэнцефалия — внутриутробная патология развития плода, при которой отсутствуют полушария головного мозга и часть свода черепа, также возможно частичное нарушение развития среднего и промежуточного мозга.

<sup>22</sup> Волчаночный эритематоз — системное аутоиммунное заболевание, при котором вырабатываемые иммунной системой человека антитела повреждают здоровые клетки, преимущественно повреждается соединительная ткань с обязательным наличием сосудистого компонента.

<sup>23</sup> Independent Analysis of Systematic Gender Discrimination in the El Salvador Judicial Process against 17 Women Accused of the Aggravated Homicide of their Newborns. Viterna, J. & Guardado, S. Available from: [www.scholar.harvard.edu](http://www.scholar.harvard.edu) [Accessed 2<sup>nd</sup> December 2020].

<sup>24</sup> Código Penal de la República Dominicana. Available from: <http://docs.republicadominicana.justia.com/nacionales/codigos/codigo-penal.pdf> [Accessed 1<sup>st</sup> December 2020].

<sup>25</sup> Rechazan informe sobre penalización del aborto Listin Diario. Available from: <https://www.listindiario.com/la-republica/2017/07/11/473645/diputados-rechazan-informe-sobre-el-aborto-y-se-cae-el-proyecto-de-codigo-penal> [Accessed 18<sup>th</sup> November 2020].

с научной точки зрения при участии, по крайней мере, трех врачей и с согласия супруга или ближайшего родственника женщины»<sup>26</sup>. На сегодняшний день в Никарагуа на законодательном уровне введен абсолютный запрет на искусственное прерывание беременности. 26 октября 2006 года был утвержден Закон № 603 «Об отмене статьи 165 действующего Уголовного кодекса», который вступил в силу 17 ноября 2006 года.

В 2003 году девятилетняя девочка, проживающая с семьей в Коста-Рике, забеременела в результате изнасилования. Администрация госпиталя в Коста-Рике отказалась прервать беременность, угрожающую жизни и здоровью девочки, и семья вынуждена была вернуться в Никарагуа. После проведения операции по искусственному прерыванию беременности власти выдвинули обвинения в адрес участников данной операции. Однако генеральный прокурор Мария дель Кармен Солорзано отметила, что операция по искусственному прерыванию беременности была проведена с целью сохранения жизни и здоровья ребенка<sup>27</sup>. Католическая церковь, в свою очередь, осудив действия медицинского персонала и семьи девочки, приравнивала искусственное прерывание беременности к террористическому акту<sup>28</sup>.

Декриминализации аборт в Латинской Америке главным образом препятствуют католическая церковь и консервативно настроенные государственные деятели. Таким образом, женщина теряет возможность прервать беременность в случае угрозы для здоровья и в случае, если беременность наступила в результате изнасилования<sup>29</sup>.

Проанализировав доктрину и законодательные акты стран Латинской Америки, можно отметить несогласованность отдельных положений законодательства в части уголовной ответственности за проведение искусственного прерывания беременности. Ответственность за искусственное прерывание беременности должна наступать при нарушении условий (согласие беременной женщины, проведение аборта квалифицированным специалистом и др.), которые регламентируют правомерность проведения аборта. На сегодняшний день законодателям стран Латинской Америки необходимо учитывать сложившуюся ситуацию в области искусственного прерывания беременности, чтобы избежать негативных последствий не только в области охраны репродуктивного здоровья женщин, но и в сфере защиты прав человека в целом.

---

<sup>26</sup> Código Penal de la Republica Nicaragua. Available from: [www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Nicaragua.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Nicaragua.pdf) [Accessed 2<sup>nd</sup> December 2020].

<sup>27</sup> Abortion ruling splits Nicaragua. Available from: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/2817051.stm> [Accessed 30<sup>th</sup> November 2020].

<sup>28</sup> Mujeres piden excomuni6n. Available from: [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/misc/newsid\\_2824000/2824087.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/misc/newsid_2824000/2824087.stm) [Accessed 30<sup>th</sup> November 2020].

<sup>29</sup> La despenalizaci6n del aborto en M6xico. Available from: <https://nuso.org/articulo/la-despenalizacion-del-aborto-en-mexico/> [Accessed 2<sup>nd</sup> December 2020].

## **«Дело Эсперанситы» — результат абсолютного запрета на искусственное прерывание беременности**

«Дело Эсперанситы» стало одним из наиболее горьких результатов запрета на аборт в Доминиканской Республике. В результате тотального запрета на аборт в стране скончалась 16-летняя Розаура Альмонте Эрнандес, известная как «Эсперансита» (в пер. с испанского «esperancita» — «маленькая надежда»). Девушка была госпитализирована на семинедельном сроке беременности с диагнозом «острая лимфобластическая лейкемия». Врачи не оказали ей медицинской помощи, опасаясь неблагоприятных воздействий на плод, несмотря на страшный диагноз и необходимость химиотерапии для спасения жизни девушки.

Правозащитными организациями «Всемирная женская связь», «Женщины и здоровье» были приняты соответствующие правовые меры на внутригосударственном уровне. Дело было передано в Межамериканскую систему по правам человека. Обращение привело к повторному толкованию ст. 4 Американской конвенции о правах человека. Было определено, что государство в соответствии со своими обязательствами должно, как минимум, легализовать аборт по медицинским показаниям. Было подчеркнуто, что статья 4 Американской конвенции по правам человека защищает жизнь и здоровье беременных женщин. Следует отметить, что до настоящего времени Межамериканская система по правам человека не рассматривала дел относительно толкования и сферы применения статьи 4 Американской конвенции по правам человека, так как конвенция закрепляла право на жизнь с момента зачатия. Согласно статье 4 «Каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право охраняется законом, в целом — с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни». Без права на жизнь потребность в других правах исчезает, право на жизнь является необходимым условием для реализации других прав. Следовательно, государства обязаны обеспечить условия, гарантирующие осуществление права на жизнь, и определить в отношении беременных женщин критерии защиты их права на жизнь при угрозе их жизни и здоровью. Дело Эсперанситы — один из примеров, демонстрирующий последствия тотального запрета искусственного прерывания беременности. Безднаказанность, халатность медицинского персонала, неправомерное вмешательство в личную жизнь со стороны государства, влияние религии ознаменовали собой нарушение следующих прав.

— Право на жизнь — Доминиканская Республика нарушила право на жизнь, подвергнула жизнь девушки опасности, что привело к ее летальному исходу. Действия государственных органов противоречат статье 1.1 Американской Конвенции по правам человека, согласно которой государства обязуются уважать, обеспечивать и защищать право на жизнь. Халатное поведение врачей, не оказавших медицинскую помощь, привело к смертельному исходу.

— Право на репродуктивную автономию — желание Розауры прервать беременность было проигнорировано врачами, тем самым была ограничена ее репродуктивная самостоятельность.

— Право на наивысший достижимый уровень здоровья — медицинские услуги должны быть доступны и оказаны своевременно. Право пациента на физическое здоровье было нарушено, что привело к летальному исходу для девушки.

В результате событий, имевших место в период со 2 июля по 17 августа 2012 года, права на жизнь и личную неприкосновенность Розауры Альмонте были нарушены. Несмотря на физическую боль, которую испытывала Розаура, ей было отказано в лекарствах, способных помочь справиться с болью, что является жестоким, бесчеловечным и унижающим человеческое достоинство обращением.

### Заключение

Отсутствие социального диалога по вопросу декриминализации прерывания беременности представляет проблему в Латинской Америке. Запрет на искусственное прерывание беременности представляет собой большую проблему для репродуктивного здоровья и жизни женщины. Криминализации искусственного прерывания беременности ведет не только к проблемам со здоровьем и нарушению репродуктивной свободы, но и к недовольству демократически настроенных жителей Латинской Америки.

Основная цель демократического светского государства — обеспечение прав человека. Основываясь на концепции прав человека и научных знаниях, государство должно расширить существующие границы понимания дилеммы аборта. Серьезной проблемой является отсутствие услуг безопасного аборта, что обусловлено отсутствием правовой базы, защищающих как пациентов, так и медицинских работников.

Право женщин на доступ к медицинским услугам, включая аборт, основывается на международных стандартах по правам человека. Права женщины нарушаются, когда в результате политики государства искусственное прерывание беременности становится недоступными для женщин.

Законодатель стран Латинской Америки, криминализируя искусственное прерывание беременности, «принуждает к материнству» как к воспитательной и принудительной работе. Запрет на аборт в Латинской Америке приводит к дорогостоящим подпольным абортам, которые несут в себе опасность для здоровья женщины, ведут к росту материнской смертности и осложнениям, обостряют социальный, экономический и гендерный факторы.

Правовое регулирование аборт в странах Латинской Америки демонстрирует «недоверие» к способности женщины в принятии решения относительно репродуктивного здоровья, игнорирует их самостоятельность и право

принятия решений относительно собственного тела. Данная концепция неприменима в демократическом обществе, где существует уважение принципа свободы, равенства и недискриминации.

Как результат последствий небезопасного аборта ухудшается физическое и ментальное состояния женщины. Не имея доступа к средствам планирования семьи, позволяющим получить доступ к безопасным услугам, женщины подвергают свое здоровье опасности. Данное явление ведет к нарушению сексуальных и репродуктивных прав. Вопрос об абортах является недостаточно изученной темой в большинстве стран региона в связи с влиянием юридических и социальных санкций. Для разрешения данной проблемы необходимо определить курс в области здравоохранения, пересмотреть законодательную базу и повысить осведомленность населения о негативных последствиях тотального запрета на аборт.

### Библиографический список / References

- Alviar García, H. & Jaramillo Sierra, I.C. (2012) *Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá, Siglo del Hombre. (in Spanish).
- Barraza Morelle, C. & Gómez López, C. (2009) *Un derecho para las mujeres: la despenalización parcial del aborto en Colombia*. Bogotá, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. (in Spanish).
- Bergallo, P. & González Vélez, A.C. (2012) *Interrupción legal del embarazo por la causal violación. Enfoques de salud y jurídico*. Bogotá, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y otros. (in Spanish).
- Cabal, L. & Todd-Gher, J. (2009) Reframing the Right to Health. Legal Advocacy to Advance Women's Reproductive Rights. In: *Prioritizing Women's Health*. pp. 120–138. Available from: [https://www.erweiterungsbeitrag.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/menschenrechte-menschliche-sicherheit/07\\_453\\_Cabal\\_Gher.pdf](https://www.erweiterungsbeitrag.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/menschenrechte-menschliche-sicherheit/07_453_Cabal_Gher.pdf) [Accessed 28<sup>th</sup> November 2020].
- Casas, L., Cordero, R. & Espinoza, O. (2009) *Defensa demujeres en el nuevo sistema procesal penal*. Santiago, Defensoría Penal Pública. (in Spanish).
- Casas, L. & Vivaldi, L. (2013) *La criminalización del aborto como una violación a los derechos humanos de las mujeres*. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Santiago. Universidad Diego Portales. (in Spanish).
- Casas, L. & Vivaldi, L. (2014) *La Penalización del Aborto Como una Violación a Los Derechos Humanos de las Mujeres*. pp. 69–120. Available from: [https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/527/udp\\_La%20penalizaci%c3%b3n%20del%20AbortoDDHH2013.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/527/udp_La%20penalizaci%c3%b3n%20del%20AbortoDDHH2013.pdf?sequence=5&isAllowed=y) (in Spanish) [Accessed 25<sup>th</sup> November 2020].
- Cea Egaña, J.L. (2012) *Derecho Constitucional Chileno*. T. II, Santiago de Chile, Universidad Católica. (in Spanish).
- Clapham, A. & Robinson, M. (2012) *Realizing the Right to Health*. Zurich, Ruffer & Rub, Sachbuchverlag.
- Drovetta, R.I. (2015) Safe Abortion Information Hotlines: An Effective Strategy for Increasing Women's Access to Safe Abortions in Latin America. *Reproductive health matters*. 23(45), 47–57. Available from: <https://doi.org/10.1016/j.rhm.2015.06.004> [Accessed 27<sup>th</sup> November 2020].

- Garay Zarraga, A. (2016) *El Derecho al Aborto Ante la reacción patriarcal. Casos emblemáticos de la violación de los derechos humanos de las mujeres en relación al aborto en América Latina*. Bilbao, Mundubat. Available from: <https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/720/Derecho%20al%20aborto%20ante%20reaccion%20patriarcal.pdf?sequence=5&isAllowed=y> (in Spanish) [Accessed 27<sup>th</sup> November 2020].
- Galli, B. (2012) Los efectos de las restricciones jurídicas relacionadas a la penalización del aborto y otras barreras jurídicas al acceso de las mujeres a la salud sexual y reproductiva. IPAS. (in Spanish).
- González, M. (2007) Abortos “on line”: Venta de Misotrol en Internet. *Revista Nos*. Available from: <https://www.revistanos.cl/abortos-on-line-venta-de-misotrol-en-internet/> (in Spanish).
- Grosman, L.S., Legarre, S., Rivera, J.C. & Elias, J.S. (2014) *Tratado de los derechos constitucionales*. Buenos Aires, Abeledo Perrot. (in Spanish).
- Nunes, F.E. & Delph, Y.M. (1995) Making Abortion law reform happen in Guyana: a success story. *Reproductive Health Matters*. 3(6), 12–23. Doi: 10.1016/0968-8080(95)90154-X [Accessed 7<sup>th</sup> November 2020].
- Paúl Díaz, Á. (2012) Estatus del no nacido en la Convención Americana: un ejercicio de interpretación. *Ius et Praxis*. 18(1), 61–112. (in Spanish).
- Peñas Defago, M.A. (2018) El aborto en El Salvador: tres décadas de disputas sobre la autonomía reproductiva de las mujeres. *Península*, 13(2), 213–234. (in Spanish).
- Vargas, G.M., Nazarit, P.S. & Sáez, S.M. (2008) *Violencia sexual y aborto. Conexiones necesarias*. Santiago, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. (in Spanish).
- Zamberlin, N., Romero, M. & Ramos, S. (2012) Latin American women's experiences with medical abortion in settings where abortion is legally restricted. *Reproductive health*, 9(1), 34. Available from: <https://doi.org/10.1186/1742-4755-9-34> (in Spanish).

**Об авторе:**

**Мустафа Гюляр Энвер кызы** — юрист, компания «XII ASR»; AZ 1110, Азербайджанская Республика, г. Баку, ул. Сабит Рахмана

**ORCID ID: 0000-0003-1061-0542**

*e-mail:* gularmustafa@gmail.com

**About the author:**

**Gular A. Mustafa** — Counsel, “XII ASR” Company; Sabit Rakhman str. Baku, AZ 1110, Republic of Azerbaijan

**ORCID ID: 0000-0003-1061-0542**

*e-mail:* gularmustafa@gmail.com



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-179-197

Научная статья

## Преимплантационная и пренатальная генетическая диагностика в Российской Федерации: этико-правовые проблемы

В.В. Лапаева

Институт государства и права Российской академии наук,  
г. Москва, Российская Федерация  
lapaeva07@mail.ru

**Аннотация.** Актуальность рассматриваемой проблематики обусловлена реализуемой в России стратегией перехода к персонализированной медицине, основанной в том числе на технологиях преимплантационной и пренатальной генетической диагностики. Цель статьи — анализ основных направлений этико-правового обеспечения развития указанных технологий. Работа выполнена на базе изучения соответствующих международных нормативных актов, зарубежного и российского законодательства с использованием методов юридико-догматического и философско-правового анализа. В статье обоснована необходимость более четкого разграничения правового и морально-религиозного подходов к регулированию отношений в сфере применения генетических технологий. Задача заключается в поиске юридических конструкций, которые могли бы учесть моральные аспекты проблемы, не подменяя при этом правовое регулирование апелляцией к моральным, а тем более к религиозным ценностям и нормам. Примером такого подхода может случить разработка правового режима манипуляций с эмбрионом *in vitro*, в рамках которого необходима правовая защита эмбриона обеспечивается за счет признания его особого онтологического статуса в качестве конституционной ценности общего блага. С этих позиций автором обозначен круг вопросов, решение должно сформировать организационно-правовой контекст, необходимый для обеспечения надлежащих гарантий прав человека в сфере применения рассматриваемых технологий. Правовое регулирование этого круга вопросов целесообразно закрепить в специальном федеральном законе о генетическом тестировании.

**Ключевые слова:** преимплантационная генетическая диагностика, пренатальная генетическая диагностика, этико-правовые проблемы, правовое регулирование, эмбрион человека *in vitro*, права плода, медицинское страхование

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

**Информация о финансировании.** Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда по теме «Социогуманитарные контуры геномной медицины» (проект № 19-18-00422).

*Дата поступления в редакцию: 24 ноября 2020 г.*

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

© Лапаева В.В., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Для цитирования:**

Лапаева В.В. Преимплантационная и пренатальная генетическая диагностика в Российской Федерации: этико-правовые проблемы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 179–197. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-179-197

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-179-197

Research Article

## **Preimplantation and prenatal genetic diagnostics in Russian Federation: ethical and legal issues**

**Valentina V. Lapaeva**

Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences,  
*Moscow, Russian Federation*  
lapaeva07@mail.ru

**Abstract.** The topicality of the article is due to the strategy of transition to personalized medicine in Russia, based, among other things, on technologies of preimplantation and prenatal genetic diagnostics. The purpose of the article is to analyze the main directions of ethical and legal support for the development of these technologies. The work is based on the study of relevant international regulations, foreign and Russian legislation using the methods of legal-dogmatic and philosophical-legal analysis. The article substantiates the need for a clearer distinction between legal and moral-religious approaches to regulating relations in applying these technologies. The task is to find legal structures that can take into account the moral aspects of the problem without replacing legal regulation with an appeal to moral and religious values and norms. An example of this approach is the development of a legal regime for manipulations with embryo in vitro, in which the necessary legal protection of the embryo is provided by recognizing its special ontological status as a constitutional value of the common good. From these positions, the author identifies a range of issues that should form the organizational and legal context necessary to ensure adequate guarantees of human rights in the field of application of the considered genetic technologies. The legal regulation of this range of issues should be fixed in a special federal law on genetic testing.

**Key words:** preimplantation genetic diagnostics, prenatal genetic diagnostics, ethical and legal problems, legal regulation, human embryo in vitro, fetal rights, medical insurance

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**Funding information.** The study was carried out with the grant from the Russian Science Foundation (project No. 19-18-00422).

*Article received 24<sup>th</sup> November 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Lapaeva, V.V. (2021) Preimplantation and prenatal genetic diagnostics in Russian Federation: ethical and legal issues. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 179–197. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-179-197

## Введение

Главным трендом в развитии отечественного здравоохранения на ближайшую перспективу, как заявлено в «Федеральной научно-технической программе развития генетических технологий на 2019–2027 годы», должен стать «переход к персонализированной медицине, высокотехнологичному здравоохранению и технологиям здоровьесбережения»<sup>1</sup> на основе ускоренного развития генетических технологий. Стратегия, заложенная в данную Программу, нацелена на преодоление критического отставания России от технологических лидеров в сфере биомедицинских генетических технологий, уровень развития которых в существенной мере определяет качество современной медицины, а значит — качество и продолжительность жизни граждан той или иной страны.

Важнейшим элементом персонализированной медицины являются технологии генетической диагностики, в ходе которых осуществляется «анализ ДНК (в некоторых случаях РНК или белка, соответствующего ДНК), причем проверяют ген, для которого установлена связь с появлением конкретной болезни»<sup>2</sup>. Согласно ст. 2 ФЗ от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» генодиагностика — это «совокупность методов по выявлению изменений в структуре генома»<sup>3</sup>. Применение таких методов в настоящее время охватывает все этапы жизни человека, включающие зачатие (когда диагностируется наличие или отсутствие патогенных мутаций у эмбриона *in vitro*), пренатальный, т.е. дородовой, период (диагностируется здоровье вынашиваемого женщиной зародыша и плода<sup>4</sup>) и генетическое тестирование человека в разные периоды его жизни. В данной статье речь пойдет о преимплантационном и пренатальном генетическом тестировании, осуществляемом в рамках вспомогательных репродуктивных технологий.

В процессе правового обеспечения генетической диагностики прежде всего встают задачи, связанные с разработкой стандартов сбора, хранения и обработки генетических данных, способных надежно гарантировать такие права па-

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2019 г. № 479 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы» // СПС-КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Сайт Медико-генетического центра «Геномед». Доступно: <http://www.genomed.ru/wiki-geneticheskoe-testirovanie/> (дата обращения: 07.05.2020).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>4</sup> В российском законодательстве нет достаточной четкости в определении этих понятий. Так, согласно ст. 2 ФЗ от 20.05.2002 г. № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека» понятие «эмбрион» определяется как зародыш человека на стадии развития до восьми недель, а в глоссарии «Охрана репродуктивного здоровья работников основные термины и понятия» (утв. Минздравом РФ 02.10.2003 № 11-8/13-09) указывается, что организм, формирующийся до 9-й недели беременности, называют зародышем или эмбрионом. За рамками этих сроков речь идет уже о развитии плода ребенка (Yeremeyeva & Sayfullina, 2016:41).

циента, как «право на забор биологического материала и его тестирование по установленным правилам; право требовать использование геномной информации в обозначенных законом целях; право на сохранение конфиденциальности геномной информации; право на доступ к своей геномной информации; право на досрочное уничтожение геномной информации или обезличивание геномных данных» (Maleina, 2020:42) и т.п. В настоящее время правовое регулирование вопросов, связанных с проведением генетической диагностики, «разбросано» по нескольким нормативно-правовым актам (ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ФЗ от 5.06.1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности», ФЗ от 23.06. 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах») и в целом характеризуется наличием пробелов и недостаточной терминологической определенностью (Akhtyamova, Alsynbayeva & Khusainova, 2019:89).

Другая группа проблем правового обеспечения генетической диагностики связана с институтом информированного добровольного согласия пациентов на участие в генетическом тестировании и институтом врачебной тайны. Оба указанных правовых института прописаны в российском законодательстве, которое в этом отношении в целом соответствует международным стандартам. Учтены и международные документы, гарантирующие право человека знать, а также его право не знать о результатах геномного исследования. Однако есть значительные ресурсы совершенствования реализации действующего законодательства за счет более детальной проработки форм добровольного информированного согласия пациентов на применение к ним соответствующих технологий, организации полноценной системы генетического консультирования (что требует прежде всего ликвидации острейшего кадрового дефицита в этой области<sup>5</sup>), поиска баланса между защитой частной жизни, личной и семейной тайны человека (чему призван служить институт врачебной тайны) и правом родственников пациента иметь доступ к жизненно важной для них информации о геномных патологиях и т.д.

Особо следует отметить такой недостаток действующего в рассматриваемой сфере законодательства, как слишком узкое определение понятия «вспомогательные репродуктивные технологии». Так, в п. 1 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323 ФЗ «Об основах охраны здоровья в Российской Федерации» под вспомогательными репродуктивными технологиями понимаются «методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы

---

<sup>5</sup> В России по официальным данным за 2019 г. было всего 527 медицинских генетиков (включая лабораторных генетиков, не занимающихся лечением), а согласно расчетам и рекомендации Royal College of Physicians (Великобритания) российская базовая потребность нашей страны составляет 900–1700 только генетиков-консультантов, не говоря уже о представителях других специальностей, связанных с медицинской генетикой. (Газоян А.Г. Профессия: генетический консультант (по материалам выступления В. Дудурич). 02.07.2019. Доступно: <http://www.genetics-info.ru/interview/professiyakonsultant/> (дата обращения: 07.05.2020).

зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов...)»<sup>6</sup>. Между тем такая форма вспомогательных репродуктивных технологий, как экстракорпоральное оплодотворение, в настоящее время используется далеко не только в связи с бесплодием. В современной медицинской практике зачатие и раннее развития эмбрионов вне материнского организма все чаще осуществляются в совокупности с преимплантационной генетической диагностикой в качестве метода профилактики наследственных заболеваний, а также профилактики онкологического заболевания ребенка в ситуации, когда больны раком родители, и лечения больного сиблинга (сиблинги — это дети одних родителей), когда стволовые клетки, полученные из пуповинной крови при родах (т.е. неинвазивно) трансплантируются старшему брату или сестре<sup>7</sup>.

Эти, лишь обозначенные мною, общие направления правового обеспечения всех видов генетической диагностики в последние годы получают все более детальное освещение в специальной литературе (Akhtyamova, Alsynbayeva & Khusainova, 2019; Albitskiy, Odinaeva & Mansimova, 2011; Momotov, 2018; Stambolsky, et al., 2018; Altyunnik, et al., 2019). В рамках данной статьи основное внимание будет уделено иным аспектам темы, связанным со *специфическими проблемами преимплантационного и пренатального генетического тестирования, при решении которых право наиболее тесно соприкасается с биоэтикой*. Указанная проблематика будет рассмотрена с опорой на методы юридико-догматического и философско-правового анализа.

*Преимплантационная генетическая диагностика* представляет проверку эмбрионов *in vitro* на наличие генетических мутаций и отбор здоровых эмбрионов для имплантации в полость матки с целью рождения здорового ребенка. Такая диагностика является дополнительной процедурой в рамках экстракорпорального оплодотворения, т.е. технологии, которая до сих пор остается объектом критики с религиозно-нравственных позиций. И хотя, по мнению специалистов, для большинства стран вопрос о том, является ли само по себе экстракорпоральное оплодотворение этически оправданным, уже решен положительно, практика постоянно выносит на обсуждение новые эτικο-правовые проблемы, такие как определение верхних возрастных ограничений для проведения данной процедуры, допустимости ее для одиноких женщин и однополых пар, возможности «владения» гаметами и эмбрионами, замораживание яйцеклеток, государственное финансирование (Asplund, 2020) и т.д. Проблемы такого рода, относящиеся исключительно к экстракорпоральному оплодотворению, выходят

<sup>6</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 48. Ст. 6724.

<sup>7</sup> Президиум РАН: о возможностях молекулярной генетики в репродуктивной медицине (по материалам выступления акад. М.А. Курцера на заседании Президиума РАН, 9 ноября 2016 г. Доступно: <https://scientificrussia.ru/articles/zasedanie-prezidiuma-ran-08-11-2016> (дата обращения: 07.05.2020).

за рамки нашего анализа. Что же касается этико-правовых проблем, связанных непосредственно с преимплантационной генетической диагностикой, то главная из них заключается в том, что данная технология имеет дело с селекцией человеческих эмбрионов, т.е. феноменов, обладающих особым онтологическим статусом. А такая селекция предполагает выбор одних эмбрионов и отбраковку других с их последующим уничтожением или донированием (т.е. передачей другим лицам с целью рождения ребенка).

В настоящее время ни в научном сообществе, ни тем более в широких слоях населения нет единства в вопросе о том, насколько возможны с моральной и правовой точек зрения подобные манипуляции с человеческими эмбрионами *in vitro*. Поэтому в мировой биомедицинской практике сложились разные правовые подходы к решению данной проблемы (Chogovadze, 2012). При этом расхождения носят социокультурный в своей основе характер, а их истоки уходят в глубины религиозной антропологии (Лапаева, 2020). Об этом достаточно наглядно свидетельствует тот факт, что самое мягкое законодательное регулирование манипуляций с эмбрионами имеет место в тех технологически развитых странах, где доминируют буддизм, ислам и иудаизм, а самое жесткое — в европейских странах с устойчивыми христианскими традициями (в Ирландии<sup>8</sup>, Германии<sup>9</sup>, Италии<sup>10</sup>, Швейцарии<sup>11</sup>), а также в ряде государств, подписавших Американскую конвенцию о правах человека.

<sup>8</sup> Ирландия — единственная европейская страна, Конституция которой (ст. 40) признает «право на жизнь нерожденного», уравнивая его с правом на жизнь матери (Okunkov, (ed.), 2001).

<sup>9</sup> Закон ФРГ «О защите человеческого эмбриона» от 1990 г. запрещает перенос генетически чужеродных эмбрионов и исследования на человеческих эмбрионах, существенно ограничивает случаи их криоконсервации, а также исключает жестокое обращение с эмбрионами человека, отбор по полу, искусственную модификацию половых клеток зародышей человека. Соответственно, в Германии запрещено ПГД с использованием бластомеров, т.е. клеток эмбрионов на этапе дробления оплодотворенной яйцеклетки, а единственной разрешенной техникой проведения ПГД является безвредный для эмбриона анализ полярных тел (первичных половых клеток), позволяющий выявить некоторые генетические заболевания (Albitskiy, Odinaeva & Mansimova, 2011:13).

<sup>10</sup> Конституционный суд Италии был вынужден сглаживать излишнюю жесткость законодательства: Суд признал неконституционными положения ст. 14 Закона № 40/2004, которые ограничивают количество создаваемых эмбрионов тремя экземплярами, предусматривают обязательство по их одновременной имплантации и запрещают криоконсервацию избыточно полученных эмбрионов. Суд пришел к выводу, что указанные положения закона ставят под угрозу здоровье женщины, вынуждая ее по нескольку раз проходить стимуляцию яичников, а также подвергаться опасности многоплодной беременности ввиду запрета на выборочные аборты (См. пп. 29–30 мотивировочной части Постановления ЕСПЧ по делу «Parrillo v Italy». Application no. 464470/11, Parrillo v Italy, ECHR Judgment of 27.08.2015).

<sup>11</sup> Швейцария после долгих политических дебатов позже других стран Совета Европы разрешила проведение ПГД по итогам референдума от 5.06.2016, но только в тех случаях, когда риск серьезного наследственного заболевания у будущего ребенка является очень высоким. Здесь заметный вклад в успех референдума внес депутат парламента, родившийся с «синдромом Холта-Орама», который нашел убедительные слова, опровергающие прекрасноразумные рассуждения о том, что жизнь — это дар, за который в любом случае надо быть благодарным Богу.

В ст. 4 упомянутой Американской конвенции говорится, что право человека на жизнь защищается законом с момента зачатия<sup>12</sup>. Показательно, что США, Канада и ряд других государств Конвенцию не подписали, а Мексика ратифицировала ее с оговоркой, позволяющей не признавать указанное право эмбриона. При этом государства, где влияние католической церкви особенно сильно, демонстрируют ярко выраженный ригоризм в решении этико-правовых проблем, связанных со статусом эмбриона. Так, в Коста-Рике, Конституция которой объявляет римский католицизм государственной религией, был введен запрет на проведение экстракорпорального оплодотворения. Этот запрет был оспорен в Межамериканском суде по правам человека, который в своем решении по делу «Murillo and Others v. Costa Rica» от 28 ноября 2012 г. сформулировал принципиально важную правовую позицию: эмбрион *in vitro* не является человеком по смыслу положений п. 1 ст. 4 Американской конвенции о защите прав человека (где речь идет о защите права на жизнь), поскольку зачатие имеет место лишь с момента имплантации эмбриона в полость матки<sup>13</sup>.

Интересно отметить, что судья Европейского суда от России Д.И. Дедов, комментируя одно из решений ЕСПЧ, вспомнил об этой правовой позиции Межамериканского суда по правам человека и не согласился с ней<sup>14</sup>. Однако Межамериканский Суд не просто объявил, что зачатие имеет место лишь после имплантации эмбриона в полость матки, но и обосновал свое решение ссылками на то, что сигналом, возвещающим о зарождении новой жизни, служит особый гормон, вырабатываемый организмом матери в результате успешной имплантации, который и запускает механизм создания условий для жизнедеятельности эмбриона, после чего он становится зародышем в буквальном смысле слова.

В России озвученное судьей Д. Дедовым представление о том, что зачатие начинается с момента оплодотворения, и именно с этого момента человеческий эмбрион получает правовой статус личности, является довольно распространенным. Правда, такая трактовка проблемы распространена у нас в научной литературе, а не в законодательстве. Хотя некоторое влияние подобной позиции по поводу статуса эмбриона *in vitro* прослеживается и в законодательстве, где наблюдается противоречивый подход к регулированию отношений в области геномных исследований и технологий, связанных с репродукцией человека. Так, с одной стороны, манипуляции с эмбрионами *in vitro* у нас не регламентированы и, соответственно, здесь отсутствуют какие-либо запреты. На это обсто-

<sup>12</sup> СПС-КонсультантПлюс. Аналогичная норма есть, в частности, и в Рекомендациях Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 874(1979) «О Европейской хартии прав ребенка». Доступно: <http://www.Consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&basen> (дата обращения: 09.10.2020).

<sup>13</sup> The case of Artavia Murillo et al v. Costa Rica The November 2012 decision by the Inter-American Court of Human Rights. Available from: [http://www.womenslinkworldwide.org/files/gjo\\_analysis](http://www.womenslinkworldwide.org/files/gjo_analysis) [Accessed 11<sup>th</sup> October 2020].

<sup>14</sup> Concurring opinion of judge Dmitry Dedov. Application no. 464470/11, Parrillo v Italy, ECHR Judgment of 27.08.2015.

ительство указал ЕСПЧ в деле «Parrillo v. Italy» от 2015 г., который не только включил Россию в список стран, где законодательство не регламентирует эту сферу, но и привел нашу страну в качестве единственного примера незапретительной *практики* (имея в виду, что в других странах, где нет законодательных запретов, некоторые ограничения все же действуют на практике)<sup>15</sup>. Но, с другой стороны, в России, в отличие от США, Китая, Великобритании и ряда других технологически развитых стран, действует жесткий запрет<sup>16</sup> на патентование любых технологий геномного редактирования эмбриональных клеток человека, связанный, по логике ст. 1349 Гражданского кодекса РФ, с запретом на патентование тех результатов интеллектуальной деятельности, которые противоречат «принципам гуманности и морали».

Когда же речь заходит об эмбрионе *in vivo*, развивающемся в теле женщины, то здесь в качестве дополнительно аргумента в пользу признания за ним правового статуса обычно ссылаются на идущий от римского права институт «наситуруса», получивший отражение в ст. 1116 Гражданского кодекса РФ, согласно которой наследовать имущество могут лица, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства, а также в п. 2 ст. 7 ФЗ от 24.07.1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», где указано, что дети, зачатые при жизни потерпевшего, имеют право на обеспечение по страхованию. Однако в этих случаях речь в законодательстве идет вовсе не о праве эмбриона, а о праве уже родившегося человека, причем о праве, возникающем при условии, что ребенок родился живым.

В российском законодательстве решение вопроса о статусе эмбриона опирается на положение ч. 2 ст. 17 Конституции РФ, согласно которому субъектом прав и, соответственно, носителем правового статуса, является человек: права человека, сказано здесь, принадлежат ему с момента рождения. С позиций этой конституционной нормы применительно к эмбриону *in vitro* следует говорить не о правовом статусе эмбриона, а об особом правовом режиме манипуляций с эмбрионом как феноменом, обладающим специфическим онтологическим статусом. По сути, именно в этом русле и развивается сейчас российское законодательство. В данной связи представляются обоснованными выводы судьи Верховного Суда РФ В.В. Момотова о том, что, по смыслу действующего законодательства, любые клетки и ткани после отделения от человеческого тела (в том числе и эмбрионы *in vitro*) «должны признаваться вещами и, за исключением специально установленных правил, подчиняться общему правовому режиму вещей» (Momotov, 2018). Такое решение проблемы, считает он, соответ-

<sup>15</sup> Application no. 464470/11, Parrillo v Italy, ECHR Judgment of 27.08.2015. Pp. 70–76.

<sup>16</sup> По своей жесткости этот запрет превосходит нормы ст. 6 Директивы ЕС от 6 июля 1998 г. № 98/44 «О правовой охране биотехнологических изобретений», на которую, судя по всему, ориентировались разработчики Гражданского кодекса РФ (Лапаева, 2020).

ствуется подходам, формирующимся в последнее время в системах общего права (Lapaeva, 2020), прецедентный характер которых позволяет более гибко реагировать на потребности социальной практики. Попытки же представить эмбрион *in vitro* как феномен *sui generis* (единственный в своем роде) не имеют ни теоретической основы, ни практической пользы. Юриспруденция, как верно замечено, «исходит из того, что все объекты окружающей действительности являются либо тем, по поводу чего возникают правоотношения, т.е. объектами права, либо тем, кто вступает в отношения по поводу этих объектов, т.е. субъектами права» (Druzhinina, 2017). А если мы не можем пояснить правовую природу явления в рамках этой дихотомии, то как можно определить его место в системе правовых отношений?

Данный подход не противоречит правовой позиции ЕСПЧ по делу «Parrillo v Italy», согласно которой человеческие эмбрионы нельзя приравнивать к имуществу по смыслу положений ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите права человека и основных свобод<sup>17</sup>: ведь признание необходимости введения в данном случае «специально установленных правил» не предполагает такого приравнивания. Исключения из общего правового режима вещей, которые необходимо сделать для человеческих эмбрионов *in vitro*, должны быть *ограничениями*, налагаемыми на данный правовой режим, а не изъятиями из-под его действия. Юридической основой для таких ограничений служит признание за эмбрионом *in vitro* особого онтологического статуса, которое (признание), будучи нравственной ценностью, относится к *ценностям общего блага*, гарантируемым в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Согласно содержащейся здесь норме ограничение прав и свобод человека и гражданина (в данном случае — права на свободу научного творчества ученого или права на охрану здоровья пациента) возможно «в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц...». Придерживаясь данной юридической конструкции, можно обеспечить сколь угодно высокий уровень защиты эмбриона, требуемый принятыми в обществе представлениями о нравственности, не придавая при этом эмбриону *in vitro* правовой статус, т.е. не наделяя его достоинством человеческой личности. Кстати, такой подход к проблеме соответствует и позиции ЕСПЧ по делу «Parrillo v Italy»: как отмечено в Постановлении Суда, защиту жизненного потенциала эмбриона *in vitro* «можно связать с целью охраны нравственности и защиты прав и свобод других лиц. Однако это не предполагает проведения Европейским Судом анализа вопроса о том, распространяется ли выражение “другие лица” на человеческие эмбрионы»<sup>18</sup> (по данному вопросу Суд не стал выносить решение, сославшись на отсутствие европейского консенсуса).

<sup>17</sup> Application No. 464470/11, Parrillo v Italy, echr judgment of 27.08.2015. P. 167.

<sup>18</sup> Application no. 464470/11, Parrillo v Italy, ECHR Judgment of 27.08.2015. P. 215.

Еще одна серьезная этико-правовая проблема, связанная с технологией преимплантационной генетической диагностикой, заключается в том, что ее применение открывает перспективы для евгенических практик по совершенствованию физических и когнитивных характеристик будущего ребенка со всеми вытекающими отсюда колоссальными по своей значимости социальными и биологическими последствиями для человечества в целом. Эти перспективы приобрели весьма реальные очертания после открытия метода направленного изменения генома CRISPR-cas9, за которое в 2020 г. была присуждена Нобелевская премия. На первый взгляд может показаться, что эта проблема решается путем введения запрета на применение данной технологии для достижения не медицинских (т.е. так называемых социальных) целей. Однако разграничение целей генетической диагностики на медицинские и социальные на практике обнаруживает недостаточную определенность. Дело в том, что понятие «генетическое отклонение», как подчеркивается в Докладе «Защита эмбриона человека *in vitro*» Комитета по биоэтике Совета Европы, охватывает такие разные по своей природе явления, как заболевания, расстройства и генетические особенности<sup>19</sup>. Очевидно, что по мере развития и совершенствования технологии преимплантационной генетической диагностики все чаще будет возникать соблазн применить ее к генетическим расстройствам и даже к особенностям в рамках вспомогательных репродуктивных технологий, нацеленных на рождение ребенка. В настоящее время диапазон правовых подходов к решению этой проблемы в странах Совета Европы задан тремя основными позициями: 1) установление закрытого перечня заболеваний, в отношении которых допускается данная процедура; 2) использование преимплантационной генетической диагностики только в отношении тяжелых неизлечимых заболеваний, но без составления закрытого перечня; 3) проведение специальной экспертизы для каждого конкретного случая<sup>20</sup>.

Опасения по поводу возможности использования данной технологии с целью улучшения физических и когнитивных характеристик человека диктует очень настороженное и, как представляется, чрезмерно жесткое отношение со стороны значительного числа ученых и законодателей к ее применению для выбора пола будущего ребенка. В целом ряде международных документов рекомендательного характера, в ст. 14 Конвенции о защите права и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, а также в законодательстве многих стран использование вспомогательных медицинских технологий деторождения в целях выбора пола будущего ребенка разрешено

<sup>19</sup> Защита эмбриона человека *in vitro*. Доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека (CDBI-CO-GT3) от 19 июня 2003. Страсбург: Руководящий комитет по биоэтике Совета Европы (CDBI). С. 37. Доступно: <https://rm.coe.int/16803113e8> (дата обращения: 07.05.2020).

<sup>20</sup> Защита эмбриона человека *in vitro*. Доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека (CDBI-CO-GT3) от 19 июня 2003. Страсбург: Руководящий комитет по биоэтике Совета Европы (CDBI). С. 37. Доступно: <https://rm.coe.int/16803113e8> (дата обращения: 07.05.2020).

лишь для предотвращения заболевания, связанного с полом. Между тем в некоторых странах, включая такого биотехнологического лидера, как США, можно проводить селекцию эмбрионов по полу с целью обеспечения гендерного баланса в семье. При этом авторы, обосновывающие этическую правомерность подобного подхода, признают, что мы имеем здесь дело с новыми проявлениями евгеники, но считают их этически приемлемыми (Wilkinson & Garrard, 2006).

Рассматривая эту ситуацию с точки зрения российского конституционного права и прежде всего положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, можно сказать, что если свобода родителей в выборе пола будущего ребенка не нарушает свободу иных лиц (в данном случае — достоинство и самоидентификацию личности данного ребенка), а также не подрывает гендерный баланс в обществе (т.е. не противоречит тем ценностям общего блага, которые являются условием реализации прав человека), то нет никаких конституционных оснований ограничивать репродуктивную свободу семьи. Поэтому введенный в п. 4 ст. 55 ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» запрет на выбор пола будущего ребенка, повторяющий формулировку указанной европейской Конвенции, представляется излишним, особенно учитывая тот факт, что Россия не подписала данную Конвенцию. Другое дело — насколько удастся избежать злоупотреблений таким правом, однако это уже проблема правоприменительной практики, которую можно и нужно решать не за счет введения излишних ограничений репродуктивной свободы человека.

В контексте нашего анализа заслуживает внимания и проблема, связанная с использованием преимплантационной генетической диагностики для проверки эмбрионов на донорскую совместимость стволовых клеток с целью лечения больного сиблинга. В российском законодательстве нет запрета на осуществление таких процедур, и с 2016 г. они в стране проводятся. В данной связи следует отметить, что хотя использование стволовых клеток новорожденного, полученных из пуповинной крови при родах, для лечения больного брата или сестры уже более 10 лет практикуется в США и странах Европы<sup>21</sup>, споры об этической приемлемости данного способа лечения до сих пор не утихают. Ряд зарубежных специалистов считают недопустимым подобный «инструментальный подход к ребенку»; другие исходят из того, что долг семейной солидарности требует от семьи использования такой возможности, а долг социальной солидарности означает, что общество не должно лишать родителей доступа к эффективному лечению для спасения или облегчения жизни ребенка<sup>22</sup>. С точки зрения права существенными аргументами в пользу правомерности такого применения преимплантационной генетической диагностики к решению проблемы семьи, имеющей тяжело больного

<sup>21</sup> Сайт Института стволовых клеток человека. Доступно: <https://hsci.ru/> (дата обращения: 07.05.2020).

<sup>22</sup> Защита эмбриона человека *in vitro*. Доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека (CDBI-CO-GT3) от 19 июня 2003. Страсбург: Руководящий комитет по биоэтике Совета Европы (CDBI). С. 42. Доступно: <https://rm.coe.int/16803113e8> (дата обращения: 07.05.2020).

ребенка, является то, что на практике невозможно определить истинные мотивы родителей, заявляющих о своем желании родить здорового ребенка безотносительно к возможности лечения больного. В этой ситуации законодатель должен исходить из презумпции добросовестного характера намерений, поскольку иной подход означал бы отсутствие должного уважения к достоинству человека. В любом случае право не может запрещать то, что невозможно проконтролировать. Поэтому представляется неверной позиция некоторых российских юристов, предлагающих ввести запрет на использование этой технологии для лечения больного сиблинга (Altynnik, et al., 2019) (разумеется, если речь идет лишь об использовании пуповинной крови, полученной при родах).

При всей значимости отмеченных выше этико-правовых проблем, связанных с преимплантационной генетической диагностики, наиболее актуальными для России являются те социально-правовые аспекты данной темы (имеющие несомненную этическую составляющую), которые касаются вопроса о включении этого вида диагностики в систему обязательного медицинского страхования. К настоящему времени такая практика уже сложилась во многих технологически развитых странах. Еще в 2016 г. российское общество медицинских генетиков обратилось в Минздрав России с соответствующим предложением<sup>23</sup>. Как сообщалось на сайте «medrussia.org» в мае 2019 г., главный внештатный специалист по медицинской генетике Минздрава России С.И. Куцев и ряд других известных генетиков также предлагают включить в стандарты обязательного медицинского страхования преимплантационную генетическую диагностику эмбрионов в случаях, «если завести ребенка планируют семьи, в которых есть дети или родственники с определенными диагнозами»<sup>24</sup>. Однако проблема до сих пор не решена, что нашло отражение в недавнем Приказе Министерства здравоохранения РФ от 31.07. 2020 г. № 803н (п. 20), где закреплено положение о том, что при выполнении экстракорпорального оплодотворения в рамках территориальной программы обязательного медицинского страхования преимплантационной генетической диагностики при наличии показаний осуществляется за счет личных средств и иных средств, предусмотренных законодательством.

Между тем если для семей стоимость процедуры очень высока (от 50 до 120 тысяч рублей, а в некоторых случаях и выше) при отсутствии гарантий, что беременность наступит, то для государства средства, необходимые для оплаты соответствующих процедур, скорее всего, будут ниже тех совокупных расходов, которые из-за отсутствия доступной для граждан преимплантационной генодиагностики требуются для симптоматического лечения тяжелобольных детей, выплаты соответствующих пособий, пенсий и т.п. Здесь нужны, конечно,

---

<sup>23</sup> ПГД для исключения риска. Доступно: <https://www.wait-kids.ru/encyclopedia/articles/genetika-i-pgd/> (дата обращения: 07.05.2020).

<sup>24</sup> В ОМС предложили включить генотипирование. Доступно: <https://medrussia.org/29448-predlozhili-vklyuchit/> (дата обращения: 07.05.2020).

серьезные расчеты как медицинской, так и экономической эффективности предлагаемого нововведения, однако выше этих расчетов стоит закрепленный в ст. 7 Конституции РФ принцип социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. О значении проблемы говорит тот факт, что 5 % новорожденных во всем мире имеют те или иные генетические нарушения, при этом почти 30 % коечного фонда детских стационаров в странах с развитым здравоохранением занято больными с наследственными и врожденными заболеваниями (Tuzankina, et al., 2018). Современное государство в состоянии существенно снизить уровень страдания людей, если каждому гражданину страны при наличии соответствующих медицинских показателей будет доступна такая форма профилактической генетической диагностики, как ПГД.

*Пренатальная генетическая диагностика* осуществляется на этапе внутриутробного развития зародыша и плода. Она может проводиться как неинвазивно (когда ДНК ребенка определяется по крови матери), так и инвазивно (когда имеет место проникновение в полость матки женщины для получения плодного материала). Неинвазивное пренатальное генетическое тестирование (НИПТ) не получило еще широкого распространения в России: процедура проводится последние несколько лет на коммерческой основе и доступна лишь в нескольких крупных городах. Согласно Приказу Минздрава России от 12.11.2012 г. № 572н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю “акушерство и гинекология” (за исключением использования вспомогательных репродуктивных технологий)», НИПТ не входит в российскую систему раннего комбинированного пренатального скрининга беременных. Соответственно, «с юридической точки зрения такой тест имеет статус “научного исследования” и формально не может быть предложен врачами как женских консультаций, так и врачами-генетиками государственных учреждений. К тому же в государственных учреждениях зачастую просто нет возможности провести такой анализ»<sup>25</sup>.

Те страны, которые первыми пошли по пути внедрения массового неинвазивного пренатального скрининга (например, США) вначале переоценили возможности данного метода, что повлекло за собой отказ от инвазивной диагностики. Но опыт показал, что «пренатальный скрининг ни в коем случае не является заменой инвазивных методов диагностики и не претендует на 100% уверенность в наличии хромосомной аномалии. Однако он дает возможность медицинскому специалисту и будущим родителям выстроить индивидуальный план ведения беременности» (Yuratov, 2016). Тем не менее результаты НИПТ как за рубежом, так и в России свидетельствуют о том, что данный вид тестиро-

<sup>25</sup> Пренатальное медико-генетическое консультирование: зарубежный и российский опыт (из выступления Е.Е. Барановой). Доступно: [https://genetics-info.ru/blogs/prenatalnoe\\_mediko\\_geneticheskoe\\_konsultirovanie\\_zarubezhnyy\\_i\\_rossiyskiy\\_opyt-5c77977bbaa07/](https://genetics-info.ru/blogs/prenatalnoe_mediko_geneticheskoe_konsultirovanie_zarubezhnyy_i_rossiyskiy_opyt-5c77977bbaa07/) (дата обращения: 07.05.2020).

вания является эффективным (т.е. безопасным и простым) методом, а его результаты на выявление синдромов Дауна, Эдвардса и Патау лучше, чем у традиционного комбинированного теста, основанного на ультразвуковом исследовании. Это дает основания ставить вопрос о целесообразности широкого распространения данной медицинской услуги, что в нашей стране невозможно без ее включения в систему обязательного медицинского страхования. Такую перспективу, в частности, признал желательной и возможной декан медико-биологического факультета Медицинского университета им. Н.И. Пирогова Е.Б. Прохорчук на Всероссийской конференции «Биоэтика и генетика: вызовы XXI века», состоявшейся 16.10.2020 г. в Москве.

В данной связи следует отметить, что настоящее время в России обязательному медицинскому страхованию подлежит инвазивная пренатальная диагностика, при этом список наследственных заболеваний, скрининг которых финансируется из средств федерального бюджета, по мнению специалистов, нуждается в расширении (Akhtyamova, Alsynbayeva & Khusainova, 2019:91). Что же касается включения в систему ОМС также и неинвазивной генетической диагностики (по примеру таких стран, как Дания, Бельгия и Сингапур), то даже вне зависимости от финансовых сложностей, этот вопрос является предметом дискуссий. Против государственного финансирования такого тестирования выступают те, кто опасается роста числа аборт, а также некоторые сообщества родителей, чьи дети страдают генетическими заболеваниями (например, сообщества родителей детей с синдромом Дауна). Ученые из Нидерландов провели на эту тему специальное исследование, изучив аргументы «за» и «против», и пришли к выводу, что коммерциализация НИПТ не способствует репродуктивной автономии женщины и является несправедливой (Bunnik, Kater-Kuipers, Galjaard & De Beaufort, 2020). Применительно же к России можно, по-видимому, сказать, что развитие по пути коммерческого распространения неинвазивного пренатального тестирования будет означать углубление социального неравенства в очень чувствительной для людей сфере. Поэтому, как отмечает председатель Ассоциации специалистов медицины плода Л.А. Жученко, перед государством стоят сейчас задачи, связанные с расчетом медицинской и экономической эффективности НИПТ, определением места этого вида пренатального скрининга в системе медицинской помощи беременным женщинам и обозначением возможных источников финансирования<sup>26</sup>.

Основная эτικο-правовая проблема пренатального генетического тестирования (как инвазивного, так и неинвазивного) связана с тем, что его итоги за-

---

<sup>26</sup> Взгляд специалиста на НИПТ в контексте проблем, высказанных группой американских ученых по ситуации с применением НИПТ в США. Пренатальное медико-генетическое консультирование: зарубежный и российский опыт. Жученко Л.А. Доступно: <https://genetics-info.ru/blogs/vzglyad-spetsialista-na-nipt-v-kontekste-problem-vyskazannykh-gruppyoy-amerikanskikh-uchenykh-po-situ/> (дата обращения: 07.05.2020).

частую ставят женщину перед тяжелым выбором: пойти на риск рождения больного ребенка или искусственно прервать беременность. Экзистенциальный характер такого выбора, который женщина делает не только за себя, но и за своего будущего ребенка в случае, если она решится рожать, предъявляет очень высокие требования к качеству генетического консультирования, которым отечественная медицина на данный момент не в состоянии соответствовать в силу неразвитости данного направления медицинской помощи. На Западе эта проблема уже перешла в плоскость практической защиты прав человека, о чем свидетельствует зарубежная судебная практика, связанная с исками детей-инвалидов к врачам и родителям, не осуществившим в свое время искусственное прерывание беременности. Предмет таких исков — претензии по поводу «неправомерного оставления в живых» (Zakharova, 2019).

Дополнительную актуальность этой проблеме придает то обстоятельство, что в рамках неинвазивного пренатального тестирования можно уже на 9-й неделе с большой степенью вероятности определить пол будущего ребенка, и при этом у женщины есть еще три недели, чтобы сделать аборт без медицинских показаний. Очевидно, что в этот период пациентки особенно нуждаются в квалифицированной медицинской консультации. В данной связи следует также отметить, что появившаяся у женщин, воспользовавшихся процедурой, возможность с большой долей вероятности узнать пол будущего ребенка в период, когда можно прервать беременность без медицинских показателей, требует внимания со стороны законодателя. В настоящее время ответственные медицинские фирмы, осуществляющие эту процедуру на коммерческой основе, ввели в практику своей работы деловое обыкновение, в соответствии с которым они не выдают результаты тестирования до истечения 12 недели беременности. Очевидно, что в условиях рынка такая практика ставит эти фирмы в невыгодные условия по сравнению с менее добросовестными конкурентами. Поэтому было бы целесообразно закрепить уже сложившееся деловое обыкновение в законодательстве.

Другая эτικο-правовая проблема, заслуживающая здесь внимания, была затронута на упомянутой выше конференции «Биоэтика и генетика: вызовы XXI века» в докладе д.ф.н. П.Д. Тищенко, который отметил, что стремление наделить эмбрион *in vitro* статусом личности странным образом сочетается у многих авторов с отсутствием должного внимания к правовой защите благополучия вынашиваемого женщиной зародыша и плода. Эта проблема имеет непосредственное отношение к инвазивной пренатальной диагностике, которая является далеко небезопасной процедурой. Кстати, применительно к ситуации, связанной с применением данной процедуры, римский правовой институт «наситуруса» (от лат. «тот, кто имеет право родиться») вполне может быть востребован. Причем в этом случае нужна такая юридическая конструкция насчитуруса, которая строится не на аналогии с правом уже родившегося ребенка наследовать имущество умершего отца. Здесь качественно иная ситуация: речь идет

о праве ребенка, который еще не родился, на охрану его здоровья на пренатальной стадии, когда зародыш или плод ребенка выступает по отношению к врачам как со-пациент матери, а по отношению к матери как субъект, права которого неразрывно связаны с правами матери (это означает, что в случае конфликта между правами плода и правами матери необходимо находить баланс между ними<sup>27</sup>). Для России как участницы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод несомненное правовое значение имеет тот факт, что понятие «право плода» используется в решениях Европейского суда по правам человека<sup>28</sup>. С позиций такого подхода было бы неплохо перенаправить усилия и пафос защитников достоинства и правового статуса эмбриона *in vitro* на защиту (в том числе и уголовным законом) жизни и здоровья зародыша или плода, развивающегося в теле женщины<sup>29</sup>.

### Выводы

Рассмотренный круг этико-правовых проблем, возникающих в связи с проведением преимплантационной и пренатальной генетической диагностики, а также обозначенные выше общие для всех видов генодиагностики юридические аспекты темы нуждаются в более детальной регламентации в рамках специального комплексного нормативно-правового акта федерального уровня. При формировании концепции такого закона целесообразно более четко разграничить морально-религиозные и юридические аспекты проблем, которые возникают в системе отношений, связанных с проведением генетического тестирования в рамках вспомогательных репродуктивных технологий. Задача заключается в поиске юридических конструкций, которые могли бы учесть моральные соображения, не подменяя при этом правовое регулирование апелляцией к моральным, а тем более к религиозным нормам. Это относится прежде всего к таким вопросам, как разработка правового режима манипуляций с эмбрионами *in vitro*, селекция эмбрионов по полу с целью обеспечения гендерного баланса в семье и т.п. Наряду с этим необходимо обеспечить преодоление пробелов и противоречий в правовом регулировании процессов сбора, хранения и обработки генетических данных, повысить эффективность действия правовых институтов добровольного информированного согласия и врачебной тайны с целью обеспечения более полных гарантий прав пациентов.

---

<sup>27</sup> См., напр., § 186 Постановления Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R.v Poland» (№ 27617/04). Доступно: <http://www.echr.ru/documents/doc/2466936/2466936-004.htm> (дата обращения: 23.11.2020).

<sup>28</sup> См., напр., § 186 Постановления Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R.v Poland» (№ 27617/04). Доступно: <http://www.echr.ru/documents/doc/2466936/2466936-004.htm> (дата обращения: 23.11.2020).

<sup>29</sup> Проценко С.В. К вопросу об охране права внутриутробного ребенка на жизнь в российском уголовном законодательстве. Доступно: [https://ruskline.ru/monitoring\\_smi/2009/02/17/k\\_voprosu\\_ob\\_ohrane\\_prava\\_vnutriutrobnogo\\_rebenka\\_na\\_zhizn\\_v\\_rossijskom\\_ugolovnom\\_zakonodatel\\_stve](https://ruskline.ru/monitoring_smi/2009/02/17/k_voprosu_ob_ohrane_prava_vnutriutrobnogo_rebenka_na_zhizn_v_rossijskom_ugolovnom_zakonodatel_stve) (дата обращения: 07.05.2020).

Что касается определения предмета регулирования данного федерального закона, то это могут быть отношения в сфере как медицинского генетического тестирования, так и всех видов генетической регистрации, охватывающих добровольную и обязательную (осуществляемую исключительно в криминалистических целях) генетическую регистрацию. Последний вариант представляется более предпочтительным в свете задач по созданию универсальной государственной базы генетической информации (Mokhov, 2020) и связанных с этим планов руководства страны по проведению генетической паспортизации населения<sup>30</sup>. Очевидно, что осуществление этих проектов актуализирует целый ряд юридических проблем, связанных с обеспечением гарантий добровольности генетического тестирования, с созданием полноценной системы генетического консультирования и психологической поддержки лиц, которые в массовом масштабе столкнутся с негативной информацией о своем геноме, с возможностями дискриминации и стигматизации по генетическим признакам и т.д.

Особого внимания законодателя заслуживают предложения специалистов о включении в систему обязательного медицинского страхования преимплантационной генетической диагностики, проводимой по медицинским показателям. Кроме того, нуждаются в обсуждении предложения о включении в систему ОМС неинвазивного пренатального генетического скрининга. Аргументы, приводимые в обоснование этих предложений, имеют существенную конституционно-правовую составляющую.

Решение обозначенного круга вопросов должно сформировать тот организационно-правовой контекст, создание которого необходимо для обеспечения надлежащих гарантий прав человека в сфере генетического тестирования граждан Российской Федерации.

### Библиографический список / References

- Akhtyamova, E.V., Alsynbaeva, E.M. & Khusainova, R.I. (2019) Legal regulation of Preimplantation and Prenatal Genetic diagnostics in the Russian Federation: problems and Development Prospects. *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*. 3(57), 86–93. (in Russian).  
*Ахтямова Е.В., Алсынбаева Э.М., Хусаинова Р.И.* Правовое регулирование преимплантационной и пренатальной генетической диагностики в Российской Федерации: проблемы и перспективы // *Правовое государство: теория и практика*. 2019. № 3(57). С. 86–93.
- Albitskiy, V., Odinaeva, N. & Mansimova, V. (2011) Legal aspects of auxillary reproductive technologies in infertility treatment. *Current Pediatrics*. 10(2), 12–14. (in Russian).  
*Альбицкий В., Одинаева Н., Мансимова В.* Правовые аспекты применения вспомогательных репродуктивных технологий в лечении бесплодия // *Вопросы современной педиатрии*. 2011. Т. 10. № 2. С. 12–14.

<sup>30</sup> Указ Президента РФ от 11.03.2019 г. № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // СПС-КонсультантПлюс.

- Altynnik, N.A., Komarova, V.V., Borodina, M. A., Suvorova, E.I., Zenin, S.S. & Suvorov, G.N. (2019) International Legal Regulation of Preimplantation Genetic Diagnostics (PGD) and Trends in the Development of Russian Legislation in the Field of Assisted Reproductive Technologies. *Lex Russica*. (6), 9–17. Doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.009-017 (in Russian).  
*Алтынник Н.А., Комарова В.В., Бородина М.А., Суворова Е.И., Зенин С.С., Суворов Г.Н.* Международно-правовое регулирование предимплантационной генетической диагностики (ПГД) и тенденции развития российского законодательства в сфере вспомогательных репродуктивных технологий // *Lex russica (Русский закон)*. 2019, № 6. С. 9–17. Doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.009-017
- Asplund, K. (2020) Use of in vitro fertilization—ethical issues. *Uppsala Journal of Medical Sciences*. 125(2), 192–199. Doi: 10.1080/03009734.2019.1684405.
- Bunnik, E., Kater-Kuipers, A., Galjaard, R.-J. & De Beaufort, I. (2020) Should pregnant women be charged for non-invasive prenatal screening? Implications for reproductive autonomy and equal access. *Journal of Medical Ethics*. 46(3), 194–198.
- Chogovadze, A.G. (2012) Features of the legislative regulation of preimplantation and prenatal genetic diagnosis in different countries. *Genes & cells*. VII(2), 112–118. (in Russian).  
*Чоговадзе А.Г.* Особенности законодательного регулирования преимплантационной и пренатальной генетической диагностики в различных странах // *Гены и клетки*. 2012. Т. VII. № 2. С. 112–118.
- Druzhinina, Yu.F. (2017) Legal Regime of Embryo in Vitro. *Journal of Russian Law*. 12 (252), 129–140. Doi: 10.12737/article\_5a200506899599.19842755 (in Russian).  
*Дружинина Ю.Ф.* Правовой режим эмбриона in vitro // *Журнал российского права*. 2017. № 12 (252). С. 129–140. Doi: 10.12737/article\_5a200506899599.19842755
- Lapaeva, V.V. (2020) Law and Religion in the “Age of Genomics”. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*. (8), 14–26. Doi: 10.12737/jrl.2020.091 (in Russian).  
*Лапаева В.В.* Право и религия в «эру геномики»: перспективы взаимодействия // *Журнал российского права*. 2020. № 8. С. 14–26. Doi: 10.12737/jrl.2020.091
- Maleina, M.N. (2020) Voluntary Genomic Registration: Current Legal Assessment and Prospects for Legislation. In: Mogilevsky, S.D. & Leskova, Yu.G. et al. (eds.). *Law and Business: Legal Space for Business Development in Russia: Monograph*. In 4 Vols. Vol. 4. Moscow, Prospekt Publ. pp. 41–53. (in Russian).  
*Малешина М.Н.* Добровольная геномная регистрация: современная правовая оценка и перспективы законодательства // *Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России: монография: в 4 т. Т. 4 / отв. ред. С.Д. Могилевский, Ю.Г. Лескова и др.* Москва: Проспект, 2020. 624 с. С. 41–53.
- Mokhov, A.A. (2020) Genome Registration in Russia: Problems and Prospects of Development. *Actual Problems of Russian Law*. 15(7), 103–113. Doi.org/10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113. (in Russian).  
*Мохов А.А.* Геномная регистрация в России: проблемы и перспективы развития. Актуальные проблемы российского права. 2020. № 15(7). С. 103–113. Doi.org/10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113.
- Momotov, V.V. (2018) Bioethics in Context of Legislation and Law Enforcement (Assisted Reproductive). *Russian justice*. (12), 42–52. (in Russian).  
*Момотов В.В.* Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (вспомогательные репродуктивные технологии) // *Российское правосудие*. №.12. С. 42–52.
- Okunkov, L.A. (ed.) (2001) *Constitutions of European states*. In 3 Vols. Vol. 1. Moscow, Norma Publ. (in Russian).

- Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Окуньков Л.А. М.: Норма, 2001. 824 с.
- Stambolsky, D.V., Bryzgalina, E.V. & Efimenko, A.Yu., et al. (2018) Informed consent to the receipt and use of human cellular material: juristic and ethical regulation. *Russian Journal of Cardiology*. (12), 84–90. (in Russian).  
*Стамбольский Д.В., Брызгалина Е.В., Ефименко А.Ю., Аласания К.Ю., Шкомова Е.М., Гавриленко С.М., Вархотов Т.А., Мацкеплишвили С.Т.* Информированное согласие на получение и использование клеточного материала человека: нормативно-правовое и этическое регулирование // Российский кардиологический журнал. 2018. № 12. С. 84–90.
- Tuzankina, I.A., Deryabina, S.S., Bolkov, M.A., Bass, Ye.A. & Vlasova, Ye.V., et al. (2018) *Primary immunodeficiencies at an early age*. Moscow, RAN Publ. (in Russian).  
*Тузанкина И.А., Дерябина С.С., Болков М.А., Басс Е.А., Власова Е.В., Крохалева Я.М., Шершнев В.Н.* Первичные иммунодефициты в раннем возрасте. М.: РАН. 2018. 176 с.
- Wilkinson, S. & Garrard, E. (2006) *Future Human evolution*. Eugenics in the Twenty-first Century. London. Publisher: Hermitage.
- Yeremeyeva, O.I. & Sayfullina, N.A. (2016) To the issue of the concept and legal status of human embryo. *International scientific journal "Innovative Science"*. (3), 40–44. (in Russian).  
*Еремеева О.И., Сайфуллина Н.А.* К вопросу о понятии и правовом положении эмбриона человека // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2016. № 3. С. 40–44.
- Yupatov, E.Yu. (2016) Modern principals of prenatal screening. *Practical medicine*. 1(93), 32–36. (in Russian).  
*Юпатов Е.Ю.* Современные принципы пренатального скрининга // Практическая медицина. 2016. № 1(93). С. 32–36.
- Zakharova, M.V. (2019) The Constitution on the genomic research: a view of Russia and Switzerland. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. (4), 101–107. Doi.org/10.17803/2311-5998.2019.56.4.101-107 (in Russian).  
*Захарова М.В.* Конституции о геномных исследованиях: взгляд России и Швейцарии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 101–107. Doi.org/10.17803/2311-5998.2019.56.4.101-107.

#### **Об авторе:**

**Лапаева Валентина Викторовна** — доктор юридических наук, главный научный сотрудник, сектор философии права, истории и теории государства и права, Институт государства и права РАН; 119019, Российская Федерация, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10  
**ORCID ID: 0000-0001-7170-8610; SPIN-код: 1389-8478**  
*e-mail: lapaeva07@mail.ru*

#### **About the author:**

**Valentina V. Lapaeva** — Doctor of Legal Sciences, Chief Researcher, Sector of philosophy of law, history and theory of state and law, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., Moscow, 119019, Russian Federation  
**ORCID ID: 0000-0001-7170-8610; SPIN-code: 1389-8478**  
*e-mail: lapaeva07@mail.ru*



## БИОЭТИКА И ПРАВО

## BIOETHICS AND LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-198-213

Научная статья

### Принципалистский подход к биоэтической регламентации генетического консультирования: картирование проблем и моделей их решения

С.Ю. Шевченко<sup>1\*</sup>, Е.М. Шкомова<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Институт философии Российской академии наук,  
г. Москва, Российская Федерация

<sup>1</sup> Центр права и биоэтики в сфере геномных исследований  
и применения генетических технологий,  
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
г. Москва, Российская Федерация

<sup>2</sup> Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова,  
г. Москва, Российская Федерация  
\* [simurg87@list.ru](mailto:simurg87@list.ru)

**Аннотация.** Медико-генетическое консультирование является сферой высокотехнологичной медицины, развитие которой порождает множество эτικο-правовых проблем, связанных прежде всего со спецификой генетических данных. Цель данной статьи заключается в картировании проблем биоэтической регламентации этой сферы медицинской помощи, а также подходов к их решению. Такое картирование в рамках настоящей статьи осуществлено в рамках принципалистского подхода к биоэтической регламентации медицинских практик. Основные результаты: Показано, что биоэтические проблемы генетического консультирования возникают не только в связи со следованием отдельным биоэтическим принципам, но и в связи с конфликтом между следованием принципам автономии и благодеяния. Предложено различать два измерения этого конфликта: 1. Индивидуальное, связанное прежде всего с реализацией лицом права не знать о своих наследственных рисках; 2. Семейное, связанное с противоречием между соблюде-

© Шевченко С.Ю., Шкомова Е.М., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

нием медицинской тайны по воле консультируемого и потенциальным благом от информирования кровных родственников пациента о, возможно, имеющихся у них наследственных рисках. Выводы: Рассмотренные в статье модели разрешения биоэтических коллизий высвечивают новые аспекты значения принципа автономии. В контексте генетического консультирования они позволяют понимать автономию не как возможность не-вмешательства, но как возможность контроля за распоряжением генетическими данными. При этом в контексте регулирования их передачи и разглашения может быть учтена и автономия членов семьи пациента.

**Ключевые слова:** биоэтика, принципы, генетические данные, разглашение, автономия, благодеяние

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Шевченко С.Ю.— введение, анализ и научная проработка материалов, заключение; Шкомова Е.М.— общий обзор, копирайтинг.

**Информация о финансировании.** Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 18-78-10132).

*Дата поступления в редакцию: 8 декабря 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Шевченко С.Ю., Шкомова Е.М.* Принципиалистский подход к биоэтической регламентации генетического консультирования: картирование проблем и моделей их решения // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 198–213. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-198-213

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-198-213

Research Article

## **A principled approach to bioethical regulation of genetic counseling: mapping the bioethical problems of genetic counseling and models for their solution**

**Sergey Yu. Shevchenko<sup>1\*</sup>, Ekaterina M. Shkomova<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences,  
*Moscow, Russian Federation*

<sup>1</sup> Center for Law and Bioethics in Genomic Research and Application of Genetic Technologies,  
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
*Moscow, Russian Federation*

<sup>2</sup> Lomonosov Moscow State University,  
*Moscow, Russian Federation*

\* simurg87@list.ru

**Abstract.** Genetic counseling is a field of high-tech medicine, and its development gives rise to many ethical and legal problems associated primarily with the specifics of genetic data. The purpose of this article is to map the problems of bioethical regulation in genetic counseling, as well as approaches to

their solution. To structure the problem field, a principlist approach was chosen. Main results: It is shown that bioethical problems of genetic counseling arise not only in connection with adherence to separate bioethical principles, but also in connection with the conflict between the principles of autonomy and beneficence. It is proposed to distinguish two dimensions of this conflict: 1. Individual, associated primarily with the exercise by a person of the right not to know about his/her hereditary risks; 2. Family, associated with the contradiction between the observance of medical secrecy (as part of autonomy) and the potential benefit from informing the patient's relatives about their possible hereditary risks. Conclusions: The models for resolving bioethical collisions highlight new aspects of meaning of autonomy. In the context of genetic counseling, it is possible to understand autonomy not as non-interference, but as an opportunity to control the disposal of genetic data. At the same time, in the context of regulating this disposal, the autonomy of the patient's family members can also be taken into account.

**Key words:** bioethics, principles, genetic data, disclosure, autonomy, beneficence

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**The participation of the authors:** Shevchenko S.Yu. — introduction, analysis and scientific elaboration of the materials, conclusion; Shkomova E.M. — general overview, copywriting.

**Funding information.** The scientific research was supported by a grant from the Russian Science Foundation (project No. 18-78-10132).

*Article received 8<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

#### **For citation:**

Shevchenko, S.Yu., Shkomova, E.M. (2021) A principled approach to bioethical regulation of genetic counseling: mapping the bioethical problems of genetic counseling and models for their solution. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 198–213. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-198-213

## **Введение**

Медико-генетическое консультирование занимает центральное место в ряду практик, в рамках которых развитие новых биомедицинских технологий может оказать прямое влияние на жизнь «людей с улицы» — пациентов и членов их семей. Информация о генетических рисках и патологиях отдельного индивида может оказаться релевантной для множества его/ее кровных родственников, у которых могут быть обнаружены схожие генетические особенности. Вместе с тем разглашение этой информации может поставить под угрозу автономию пациента: соблюдение медицинской тайны и право индивида распоряжаться данными о состоянии своего здоровья по собственному усмотрению. Данные этико-правовые риски стали предметом обсуждения еще на заре реализации проекта «Геном человека», направленного на определение нуклеотидной последовательности человеческого генома (Andrews, Fullarton & Holtzman et. al., 1994). Сегодня, в «пост-геномную эпоху», когда сфера медицинского применения генетических технологий стала гораздо шире, эти риски выглядят более актуальными.

Национальные системы биоэтического и правового регулирования и саморегулирования по-разному решают проблему разглашения генетических данных как самим пациентам, так и их кровным родственникам. В настоящей ста-

ть мы рассматриваем эти проблемы в свете основных принципов биоэтики. Основная коллизия разворачивается из противоречия между следованием принципу благодеяния в отношении пациентов и их родственников и ориентацией на автономию пациентов. Как будет показано ниже, в медицинской генетике этот конфликт принципов имеет сразу два измерения: индивидуальное и семейное. Подходы к разрешению этих коллизий предусматривают разные концептуализации отношений между принципами благодеяния и автономии. Однако, как будет показано в заключении, многие модели этического регулирования медико-генетического консультирования предполагают внесение новых аспектов смысла в ключевой биоэтический концепт автономии<sup>3</sup>.

### Специфика генетических данных

Но перед тем как начать рассмотрение принципалистских дискуссий, необходимо прояснить специфику самого предмета этического регулирования — генетической информации. Ключевой ее характеристикой является ее передача потомкам индивида. Генетические особенности человека с высокой вероятностью унаследованы им/ею от биологических родителей и могут быть унаследованы потомками. А сходные наследственные признаки могут наблюдаться у любых кровных родственников индивида. Определения, данные генетическим данным Советом Европы (Council of Europe Recommendation No. R(97)5)<sup>4</sup> и ЮНЕСКО в конце 1990-х — начале 2000-х годов, в самом общем виде отмечают их отношение к наследственным/наследуемым характеристикам индивида (International Declaration on Human Genetic data, UNESCO).

Определение, данное в Общем регламенте защиты персональных данных Европейского Союза подчеркивает, что генетические данные являются результатом анализа биологического образца и однозначно могут быть причислены к персональным данным физического лица (EU General Data Protection Regulation, Art. 4 para 13)<sup>5</sup>. Также в определении содержится важное уточнение, что

---

<sup>3</sup> Проблема взаимоотношений биоэтического и правового регулирования в сфере медицинской генетики, несомненно, заслуживает детального рассмотрения в отдельной публикации. Поэтому в настоящей статье эта тема не получает самостоятельного развития, при этом авторы, отталкиваясь от приведенных ниже результатов, планируют продолжить работу в этом направлении.

<sup>4</sup> Council of Europe (CoE) (2008). Explanatory report: Additional protocol to the convention on human rights and biomedicine, concerning genetic testing for health purposes. *Ethics*. 30(5). 435–439. CETS 203 — Human Rights and Biomedicine (Protocol), 27.XI.2008.

<sup>5</sup> Полное определение из перевода этого документа на русский язык выглядит следующим образом «под термином “генетические данные” понимаются персональные данные, касающиеся унаследованных или приобретенных генетических характеристик физического лица, которые предоставляют уникальную информацию о физиологии или здоровье указанного физического лица и которые являются результатом, в частности, анализа биологического образца соответствующего физического лица». (Общий регламент защиты персональных данных Европейского союза (Постановление Европейского Союза 2016/679). Пер. с англ., нем., пол., фр. под ред. С. Воронкевича). Доступно: <http://base.garant.ru/71936226/1b93c134b90c6071b4dc3f495464b753/> (дата обращения: 01.12.2020).

генетические особенности не всегда оказываются унаследованы от родителей индивида, но могут быть приобретены им, то есть возникнуть в ходе биологической жизни организма. Однако и это определение нельзя назвать полным с точки зрения его использования для предотвращения этико-правовых рисков, связанных со сбором, хранением, обработкой и разглашением генетических данных. Авторы регламента подчеркивают, что эти данные «раскрывают уникальную информацию о физиологии или здоровье человека». Однако обработка этих данных позволяет получить информацию об этнической принадлежности индивида, его/ее биологическом родстве и происхождении, включая, например, факты о близкородственных браках или инцесте среди его/ее предков (Izhevskaya, 2015). Несанкционированное раскрытие этих сведений, напрямую не относящихся к биомедицинским характеристикам лица, также можно причислить к нарушениям безопасности персональных данных.

Кроме того, генетические данные не всегда свидетельствуют только о текущем состоянии здоровья индивида, но позволяют оценивать риски возникновения ряда патологий и возможные реакции на применения лекарственных средств.

Итак, генетические данные имеют две специфические черты, которые проблематизируют обращение с ними. Во-первых, их интерпретация может породить знание о значимом для индивида прошлом (часто неизвестном для него/нее) или о возможном отдаленном будущем. Во-вторых, генетические данные обладают семейным характером.

Иллюстрацией сложности этико-правовой регламентации обращения с генетическими данными может служить отсутствие единого регулирования у крупнейшего хранилища генетической информации — Международной базы данных нуклеотидных последовательностей (International Nucleotide Sequence Database Collaboration). Входящие в нее биобанки руководствуются национальным законодательством при сборе, хранении и передаче генетических данных. Сама же сеть служит только информационной площадкой (хостом) их обмена (Karsch-Mizrachi, Takagi, Cochrane, 2018).

### **Проблемы следования основным принципам биоэтики**

В связи с обозначенными выше особенностями генетических данных регулятивы биоэтики, на основе которых должно происходить взаимодействие между врачом и пациентом, оказываются не выполнимыми в полной мере. Под этими регулятивами имеются в виду сформулированные Т. Бичампом и Дж. Чилдрессом четыре основных принципа медицинской этики, ставшие классическими: принцип «не навреди», принцип «делай благо», принцип уважения автономии пациента и принцип справедливости (Beauchamp, Childress, 2013). Позже они были дополнены так называемыми «принципами Кемпа», разработанными в ходе исследовательского проекта Еврокомиссии, а именно принципами достоинства, целостности и уязвимости человеческой личности (Rendtorff, Kemp, 2000).

Остановимся подробнее на трансформации биоэтических принципов в рамках медико-генетического консультирования.

### ***Принцип «не навреди»***

Итак, определим, кому и в каких ситуациях может быть нанесен вред? С одной стороны, вред может быть нанесен некомпетентными действиями со стороны медицинского персонала (некорректное проведение диагностических процедур, неверная интерпретация полученных результатов), с другой стороны, неумением в доступной форме сообщить человеку информацию о его здоровье, возможных рисках и т.д., а также выстроить доверительные отношения с пациентом. Помимо этого принцип «не навреди» может не выполняться по причинам, не зависящим от врача: в ситуации нежелания пациента сообщить родственникам информацию о наличии генетических изменений врач скован правовым запретом на разглашение информации, составляющей врачебную тайну, что может привести к наступлению неблагоприятных последствий, вплоть до смерти других членов семьи, которые также являются носителями мутации. Таким образом, мы сталкиваемся с принципиально новой дилеммой, требующей осмысления и выработки позиции, как действовать врачу в ситуации нежелания пациента сообщать родственникам о наличии генетической мутации, и с точки зрения этики, и с точки зрения права.

### ***Принцип «делай благо»***

Принцип «делай благо» трансформировался на протяжении истории человечества, находился в зависимости от моральных устоев общества, а также от уровня развития медицинской науки и практики. Сложность реализации данного принципа в ситуации генодиагностики обусловлена необходимостью определения, о благе какого субъекта идет речь: о благе пациента, непосредственно обратившегося в генетическую лабораторию, или, например, о благе его родственников, или общества в целом? В настоящее время не вызывает сомнения, что благо индивида должно стоять выше блага общества в целом, что закреплено в ряде международных документов<sup>6</sup>. Однако вопросы соотношения блага пациента и его родственников при медико-генетическом консультировании находятся в настоящее время вне этико-правового регулирования.

### ***Принцип автономии личности***

Сущность этого принципа заключается в том, что личность обладает свободой и правом на самоопределение, в том числе правом на распоряжение своей жизнью и здоровьем. В ситуации медицинских исследований никакие

---

<sup>6</sup> В частности, во второй статье «Конвенции о защите прав и достоинства человека в области биомедицины: конвенция о биомедицине и правах человека» говорится, что «интересы и благо отдельного человека преобладают над интересами общества или науки» (Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS N 164) (Заключена в г. Овьедо 04.04.1997) (с изм. от 27.11.2008). Доступно: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> (дата обращения: 01.12.2020).

вмешательства нельзя проводить без согласия пациента, а также пациент имеет право не знать о состоянии своего здоровья. Отметим, что принятие того или иного решения пациентом зависит от многих факторов, одним из которых является достижение приверженности к лечению, комплаентности благодаря выстроенному диалогу между врачом и пациентом. Доверительные отношения между указанными субъектами невозможны без предоставления правдивой информации как со стороны врача, так и со стороны пациента. На практике принцип автономии реализуется путем подписания информированного согласия, в котором указаны цели проводимых манипуляций, объект забора, возможные риски при процедуре изъятия биоматериала, способы обеспечения конфиденциальности, порядок отзыва согласия и т.д. Правило информированного согласия подразумевает необходимость получения письменного согласия от пациента или его законных представителей на основе предварительного получения необходимой и достаточной информации в ситуации вмешательства в психофизическую целостность человека в терапевтических и/или экспериментальных целях. Как было почеркнuto выше, специфика генетической информации заключается в том, что ее носителем является не один конкретный человек, а вся семья, однако на данный момент разработана только форма индивидуального информированного согласия, не предполагающая ни предварительного согласия родственников на проведение генетического тестирования, ни сообщения им о полученных результатах (Bryzgalina, et al., 2018).

### ***Принцип справедливости***

Этот принцип означает возможность равного доступа к генетическому исследованию, обеспечить который можно только в рамках программ государственного здравоохранения. В статье 51 ФЗ № 323 от 21 ноября 2011 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» перечислены ситуации, когда медико-генетическое консультирование может осуществляться без взимания платы, однако они связаны исключительно с вопросами планирования семьи, предупреждения возможных наследственных и врожденных заболеваний у потомства. Возможность получения бесплатной консультации и проведения тестирования в других случаях в законе не предусмотрены, что не позволяет реализовать принцип справедливости в полной мере (Romanovskaya & Bezrukova, 2014).

### ***Принципы целостности, уязвимости, достоинства***

Принципы, разработанные в ходе исследовательского проекта Еврокомиссии, актуальны для медицинской генетики не менее, чем для других областей медицины. Принцип достоинства человека подчеркивает особый статус человека, отделяющего его от остальных биологических видов. В рамках принципа целостности утверждается, что медицинские манипуляции не должны приводить к потере самоидентификации личности, а также подчеркивается, что помимо биологического аспекта заболевания необходимо учитывать особенно-

сти биографии человека, его переживания, память о значимых жизненных событиях. Под уязвимостью, с одной стороны, понимается осознание конечности жизни и ее хрупкости, требующей предельно внимательно относиться к любым манипуляциям, проводимым над человеком. С другой стороны, развитие медицины, в том числе медицинской генетики, направлены на увеличение продолжительности жизни человека с сохранением ее качества. Вовремя выявленная генетически-обусловленная кардиомиопатия и получение необходимого лечения позволяет пациенту в определенной степени преодолеть ограниченность своей жизни, обусловленную особенностями генетического статуса человека, тем самым делая его менее уязвимым.

### **Общий взгляд на конфликт принципов благодеяния и автономии**

Выше были рассмотрены проблемы применения каждого биоэтического принципа в отдельности. Однако наиболее сложные коллизии, «апории биоэтики», в рамках этической регламентации медико-генетического консультирования возникают в ситуациях, когда следование одному принципу прямо или косвенно противоречит следованию другому (Biesecker, 2001). Чаще всего такие противоречия наблюдаются между ориентацией на благодеяние и ориентацией на автономию пациента. Столкновение этих принципов неспецифично для медицинской генетики, однако именно в рамках этой области медицины оно может происходить сразу в двух плоскостях. 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 пациента. Суть этих коллизий будет раскрыта в двух следующих разделах статьи. Однако перед этим необходимо коснуться более фундаментальных дискуссий об отношениях двух принципов: благодеяния и автономии. В современной биоэтике наряду с проблемой следования этим принципам в рамках конкретных медицинских практик активно обсуждаются и вопросы пересечений и противоречий между содержанием этих принципов.

Израильский специалист по биоэтике Шломо Коэн предложил довольно простую схему, систематизирующую фундаментальные дискуссии об автономии и благодеянии (Cohen, 2018). Он предложил три модели отношения между этико-правовым содержанием этих принципов. Согласно первой, *дискретной модели*, значения принципов благодеяния и автономии полностью независимы. То есть можно делать благо, не ориентируясь на автономию пациента, и наоборот. Суть проблемы, таким образом сводится к установлению иерархии принципов для конкретного типа ситуаций. Так, менее компетентные пациенты нуждаются в ориентации врача (консультанта) на принцип благодеяния, более компетентные предпочтут больший акцент на автономии — соблюдении их права принимать самостоятельные решения.

Вторая, *полудискретная модель*, предполагает учет одного принципа при следовании другому. Во многом следование этой модели заимствует методы социального подталкивания («nudge»), ориентированные на этические установки «либертарианского патернализма» (Thaler, Sunstein. 2008). Стремится к максимизации блага для пациентов с учетом их автономии можно, создавая вокруг них «архитектуру выбора». Например, в рамках программ профилактики наиболее распространенных заболеваний можно рассылать людям приглашения на медицинский осмотр с установленной датой и временем. Предполагается, что многим будет легче посетить клинику, чем связываться с ней ради отмены или переноса визита. Иными словами, опция, предполагающая достижение максимального блага, устанавливается как выбор по умолчанию. При этом лицо информируется и о других возможностях.

В третьей, *недискретной модели*, автономия и благодеяние рассматриваются как необходимые условия осуществления друг друга. С одной стороны, никто не может знать ценности и предпочтения пациентов лучше них самих. То есть благо осуществимо только через ориентацию на автономию. С другой стороны, для медицины характерен ряд ситуаций, в которых возможности реализации автономии оказываются непрозрачными. Речь идет в том числе о пациентах с отсутствием или нарушением сознания.

Данная модель, как и дискретная, позволяет отдать однозначное первенство благодеянию или автономии, но уже не из-за большего ценностного значения одного из принципов, а исходя из механики осуществления обоих принципов.

### **Благо, автономия и индивидуальное право не знать**

В целом три модели Коэна могут быть помещены в общий контекст политических, правовых и этических дебатов о соотношениях свободы выбора и справедливости, реализуемой через направленное на благо внешнее вмешательство (Kumlicka, 2001). Однако в контексте современных, высокотехнологичных, медицинских практик данные проблемы возникают в особом ключе. Так, в индивидуальном измерении конфликта благодеяния и автономии противоречия возникают, в основном, вокруг права не знать — не получать медицинскую информацию о собственном геноме. Дискуссии об этом праве обретают особое значение в свете первой из выделенных в начале особенностей генетических данных: их отношение к будущему их обладателей или к неизвестному для них прошлому.

С одной стороны, «автономия предполагает информирование о том, что разумный человек (reasonable person) хотел бы знать в данных обстоятельствах, следовательно, я обязан быть проинформирован» (Rhodes, 1998). Такая обязанность врача предоставить информацию предполагает со стороны пациента обязанность знать о наследственных рисках. В то же время автономия пациента может предполагать и право не знать о наследственных рисках, закрепленное Конвенции о правах человека и биомедицине и раскрытое в отно-

шении к медицинской генетике в последующих комментариях Совета Европы к этому документу<sup>7</sup>.

«Право не знать» обычно обсуждается применительно к так называемым «случайным находкам» — то есть к той информации, которая не касается предмета первичной медико-генетической консультации. «Случайные находки» могут свидетельствовать о тех наследственных рисках, которые не могли предположить пациент или врач-генетик исходя из анализа родословной пациента. Зачастую валидированные средства снижения таких рисков пока не созданы, но, исходя из общих биомедицинских знаний, считается, что общие изменения в образе жизни способны оказать некоторое влияние на обусловленные наследственностью патологические процессы. Вместе с тем обладание такой информацией может быть для лица нежелательным, исходя из того, что актуальный психологический ущерб от ее получения может быть больше потенциального блага от ее использования (Andorno, 2004).

Европейская и американская профессиональные ассоциации врачей-генетиков по-разному смотрят на этическое регулирование вопроса о «случайных находках». Американская коллегия медицинской генетики и геномики считает, что благо пациентов, их родственников позволяют сообщать незапрошенную пациентами информацию о возможных генетических рисках (Green et. al., 2013). То есть делать это по умолчанию — если пациентом не выражено нежелание знакомиться с этими сведениями (ACMG Board of Directors, 2015). Европейское общество медицинской генетики, напротив, придерживается более рестриктивного подхода. Его рекомендации предполагают обсуждение с пациентом только узкого спектра генетических вариантов, чья связь с наследственными патологиями хорошо изучена (Matthijs et. al., 2016).

Ряд европейских специалистов по биоэтике рассматривают обязательное сообщение незапрошенной генетической информации или ее сообщение по умолчанию как форму «технологического патернализма». Такое ущемление «права не знать» они связывают с произвольным сужением понятий рационального выбора и блага (Saelaert et. al., 2020). В самом крайнем случае такая логика позволяет осуществить то, что не предусматривает ни одна из моделей Коэна — отождествление «правильно осуществленной автономии» с безоговорочным принятием любой медицинской помощи как наилучшей стратегии достижения блага.

### **Благо, автономия и семейный характер генетических данных**

В связи со второй из выделенных в начале статьи особенностей генетических данных — их семейного характера — возникает другой аспект этико-право-

---

<sup>7</sup> Council of Europe (CoE) (2008). Explanatory report: Additional protocol to the convention on human rights and biomedicine, concerning genetic testing for health purposes. *Ethics*. 30(5). 435–439. CETS 203 — Human Rights and Biomedicine (Protocol), 27.XI.2008.

вых коллизий. Автономия консультируемого может противоречить возможности делать благо его кровным родственникам. Во-первых, необходимость проинформировать членов семьи о возможности наличия у них наследственных рисков, как правило, ложится на плечи консультируемого. Во-вторых, в рамках исполнения этой обязанности пациент не может использовать «право не знать» и рискует столкнуться со стигматизацией со стороны членов семьи. Этические рекомендации профессиональных медицинских сообществ разных стран зачастую противоречат друг другу в плане приверженности автономии пациента или интересам семьи. Например, рекомендации Германской ассоциации врачей явно утверждают приоритет первой даже при генетическом консультировании: «интерес третьих лиц никогда не должен перевешивать заинтересованности врача в благополучии пациента»<sup>8</sup>. В то же время британские рекомендации о конфиденциальности в медицинской практике предполагают наличие у пациента «солидарности с другими членами семьи». Они же рекомендуют врачу-генетику попытаться напрямую или через семейного врача выйти на контакт с теми членами семьи консультируемого, которые могут находиться в группе риска<sup>9</sup>.

Другой вариант этической коллизии возникает, если в решение о вариантах минимизации наследственных рисков могут быть вовлечены другие члены семьи — как правило, родители пациента. Европейское кардиологическое общество рекомендует проводить генетическую диагностику рисков синдрома удлиненного интервала QT и катехоламинергической полиморфной желудочковой тахикардии начиная с 10–12 лет (Charron et al., 2011). Обоснование такого решения некоторые врачи-генетики видят в том, что начиная с 12 лет дети уже достаточно компетентны, чтобы принимать решение о собственном будущем (Hein et al, 2015). С другой стороны, Европейская ассоциация по нарушениям сердечного ритма, являющаяся частью Европейского кардиологического общества, рекомендует проводить такую диагностику как можно раньше, чтобы как можно раньше были предприняты меры по профилактике развития указанных заболеваний (Askerman, 2011).

Таким образом, профессиональные рекомендации отличаются взглядами на соотношение автономии пациента и необходимости делать благо для пациента и его семьи, а также приверженностью разным аспектам самой автономии пациента. В рамках обзора различных подходов к медико-генетическому консультированию немецкие специалисты по биоэтике Кристиан Ленк и Дебора Фроммельд выделяют четыре этико-правовых модели, регламентирующих коммуникацию о наследственных рисках и заболеваниях (Lenk, Frommheld, 2015). В рамках первой из них во главу угла поставлен приоритет автономии

<sup>8</sup> German Chamber of Physicians [Bundesärztekammer, BÄK] (2011). (Muster-) Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte [Rules of Professional Conduct]. Kiel: [s.n.].

<sup>9</sup> German Chamber of Physicians [Bundesärztekammer, BÄK] (2011). (Muster-) Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte [Rules of Professional Conduct]. Kiel: [s.n.].

пациента и его право не знать о наследственных рисках или не разглашать полученную информацию другим членам семьи. Вторая модель предполагает, что диагностика и лечение не регламентируется исключительно автономией пациента, субъектом медицинских практик служит семья и врач обязан заботиться о совокупном здоровье семьи. Тем самым врач-генетик не отличается от других врачей в том смысле, что между ним и семьей пациента как бы заключен неписанный договор (*family covenant*). В рамках третьей модели (*the joint account model*), наоборот, подчеркивается специфика медико-генетического консультирования, обусловленная семейным характером генетической информации. В этой связи у членов семьи есть право взаимного доступа к генетическим данным друг друга, что в практическом аспекте схоже с заботой о здоровье семьи как целостности. Четвертая модель предполагает сочетание права пациента не знать о своих генетических рисках с вовлечением особых экспертных комиссий для информирования членов его семьи о необходимости пройти генетическую диагностику. Такие процедуры предусмотрены в докладе Совета Европы, поясняющем положения Конвенции о правах человека и биомедицине. В рамках их осуществления коммуникативные результаты могут быть достигнуты помимо взаимодействия врача и пациента. Решение об информировании членов семьи, входящих в группу риска, может быть принято «компетентным органом» (междисциплинарной командой экспертов), а само информирование осуществлено командой медиаторов.

В соответствии с этими моделями Ленк и Фроммельд рассматривают четыре варианта коммуникативных стратегий в условиях, когда общность целей и взаимная согласованность действий врача-генетика и пациента (*adherence* и *concordance*) выглядят недостижимыми. В рассматриваемом ими казусе 68-летняя пациентка с диагностированным наследственным неполипозным колоректальным раком отказывается информировать свою сестру и ее детей о возможных наследственных рисках из-за давнего семейного конфликта (Lenk, Frommled, 2015). В рамках первой этико-правовой модели консультант-генетик беспрекословно принимает отказ пациентки и не предпринимает дальнейших действий. Согласно второй — привлекает психолога для улаживания семейного конфликта. В рамках третьей — предупреждает пациентку перед прохождением генетической диагностики, что результаты могут быть сообщены ее кровным родственникам без ее ведома. Согласно четвертой модели — источником информации о наследственных рисках для родственников пациентки выступают медиаторы. Применение первой модели вообще не выглядит решением проблемы. Однако и оставшиеся три модели Ленка и Фроммельда могут быть истолкованы как подчинение или полное поглощение автономии пациента ориентацией на благодеяние. При этом такая трактовка исходит из понимания автономии как не-вмешательства и абсолютного управления любой информацией о себе. Однако такое понимание автономии явно противоречит ее сложному и многокомпонентному характеру, подчеркнутому разработчиками этого биоэтического регулятива, Бичампом и Чилдресом, в более позднем издании «Принципов биоэтики» (Beauchamp, Childress, 2013:107).

## Заключение. Новые аспекты автономии пациента

Описанные в предыдущих двух разделах биоэтические коллизии позволяют внести новые акценты в содержание принципа автономии пациента. И это концептуальное обогащение отвечает замыслу создателей четырех основных принципов биоэтики. Автономия неизменно предполагает недирективный характер взаимодействия с пациентом. Особенно важен он в рамках консультирования о генетических рисках, поскольку не формирует у пациента жесткого негативного сценария развития событий и минимизирует возможный психологический ущерб (Lerner et. al., 2014). Однако недирективный характер консультирования не должен пониматься ни как не-вмешательство, ни как необходимость предлагать пациенту на выбор все возрастающее число опций (Schupmann et. al., 2020).

Современные темпы развития биомедицинских и информационных технологий также крайне осложняют реализацию автономии в отношении генетической информации как следование всеми акторами согласованного с пациентом сценария хранения, обработки и обмена этой информацией. Однако эти же технологии, наоборот, облегчают реализацию автономии как права контролировать обращение с генетическими данными (Clayton et. al., 2019).

При этом семейный характер генетических данных вовсе не обязательно делает семью единственно возможным субъектом такого контроля. Третья и четвертая этико-правовые модели Ленка и Фроммельда как раз позволяют обойтись просто признанием прав членов семьи иметь доступ к генетическим данным индивида. Вместе с тем спектр возможного использования этих данных для членов семьи может быть значительно более узким, чем для самого обладателя этих данных. Однако равенство доступа к информации о наследственных рисках может стать важным этическим регулятивом медико-генетического консультирования, особенно в части обеспечения такого доступа в интересах пациентов-детей (Goldenberg, 2019). Такой равный доступ может быть обеспечен только в части клинических аспектов генетической информации, при этом регулирование этого вопроса может пониматься как поиск баланса между автономией пациента и автономией (а не только благом) его/ее кровных родственников.

Практики, обеспечивающие равенство доступа, развивающиеся в рамках так называемой «семейной геномики», иногда уже содержат механизмы разрешения биоэтических коллизий (Gilbar & Barnoy, 2020). Некоторые из таких механизмов могут служить источником норм этического регулирования в медицинской генетике.

## Библиографический список / References

- Ackerman, M. J., Priori, S.G., Willems, S., Berul, C., Brugada, R. & Calkins, H., et al. (2011) HRS/EHRA expert consensus statement on the state of genetic testing for the channelopathies and cardiomyopathies. This document was developed as a partnership between the Heart Rhythm Society (HRS) and the European Heart Rhythm Association (EHRA). *Heart Rhythm*. 8(8). 1308–1339.

- ACMG Board of Directors (2015) ACMG policy statement: updated recommendations regarding analysis and reporting of secondary findings in clinical genome-scale sequencing. *Genetics in medicine*. 17 (1), 68–69.
- Andorno, R. (2004) The right not to know: an autonomy based approach. *Journal of Medical Ethics*. (30), 435–439.
- Andrews, L.B., Fullarton, J.E., Holtzman & N.A., et al. (1994) *Assessing Genetic Risks: Implications for Health and Social Policy*. Washington (DC), National Academies Press (US).
- Beauchamp, T.L. & Childress, J.F. (2013) *Principles of biomedical ethics*. 7<sup>th</sup> ed. New York, Oxford University Press.
- Biesecker, B.B. (2001) Goals of genetic counseling. *Clinical Genetics*. (60). 323–330.
- Bryzgalina, E.V., Alasania, K.Yu., Varkhotov, T.A., Gavrilenko, S.M., Ryzhov, A.L. & Shkomova E.M. (2018) *Biobanking: social and humanitarian aspects*. Moscow, Moscow State University Publ. (in Russian).  
Биобанкинг: социально-гуманитарные аспекты / Брызгалина Е.В., Аласания К.Ю., Вархотов Т.А., Гавриленко С.М., Рыжов А.Л., Шкомова Е.М. М.: Изд-во МГУ, 2018. 216 с.
- Charron, P., Arad, M., Arbustini, E., Basso, C., Bilinska, Z. & Elliott, P., et al. (2010). Genetic counselling and testing in cardiomyopathies: a position statement of the European Society of Cardiology working group on myocardial and pericardial diseases. *European Heart Journal*. 31(22), 2715–2726.
- Clayton, E.W., Evans, B.J., Hazel, J.W & Rothstein, M.A. (2019) The law of genetic privacy: applications, implications, and limitations. *Journal of Law and the Biosciences*. (1), 1–36.
- Cohen, S. (2019) The logic of the interaction between beneficence and respect for autonomy. *Medicine, health care and philosophy*. (2), 297–304.
- Gilbar, R. & Barnoy, S. (2020) Facing legal barriers regarding disclosure of genetic information to relatives, *New Genetics and Society*. *New Genetics and Society*. 39(4), 483–501. Available from: <https://doi.org/10.1080/14636778.2020.1755639> [Accessed 3<sup>rd</sup> December 2020].
- Goldenberg, A.J. (2019) Considering Equity in Assessing Familial Benefit From the Return of Genomic Research Results. *Pediatrics*. 144(6). e20193111.
- Green, R., Berg, J. & Grody, W. et al. (2013) ACMG recommendations for reporting of incidental findings in clinical exome and genome sequencing. *Genetics in medicine*. 15(7), 565–574. Doi.org/10.1038/gim.2013.73.
- Hein, I. M., Troost, P. W., Lindeboom, R., Christiaans, I., Grisso, T. & van Goudoever, J. B., et al. (2015). Feasibility of an assessment tool for children's competence to consent to predictive genetic testing: a pilot study. *Journal of Genetic Counseling*. 24(6). 971–977.
- Izhevskaya, V.L. (2015) Ethical challenges of clinical application of next generation sequencing. *Workbooks on bioethics*. Vol. 21. pp. 119–137. (in Russian).  
*Ижевская В.Л. Этические проблемы клинического применения генетического тестирования нового поколения // Рабочие тетради по биоэтике. М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2015. Вып. 21. С. 119–137.*
- Karsch-Mizrachi, I., Takagi, T. & Cochrane, G. (2018) The international nucleotide sequence database collaboration. *Nucleic Acids Research*. D1. D48–D51.
- Kymlicka, W. (2001) *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford: Oxford University Press.
- Lenk, C. & Frommeld, D. (2015) Different concepts and models of information for family-relevant genetic findings: comparison and ethical analysis. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 3. 393–408.
- Lerner, B., Roberts, J. S., Shwartz, M., Roter, D.L., Green, R. C. & Clark, J. A. (2014) Distinct communication patterns during genetic counseling for late-onset Alzheimer's risk assessment. *Patient education and counseling*. 94(2), 170–179. Doi.org/10.1016/j.pec.2013.10.019

- Lucassen, A. & Hall, A. (2012) Consent and confidentiality in clinical genetic practice: guidance on genetic testing and sharing genetic information. *Clinical medicine (London, England)*. 12(1), 5–6. Doi.org/10.7861/clinmedicine.12-1-5.
- Matthijs, G., Souche, E., Alders, M., Corveleyn, A., Eck, S. & Feenstra, I., et al. (2016) Guidelines for diagnostic next-generation sequencing. *Eur J Hum Genet*. 24(1). 2–5.
- Mishatkina, T. V. (2007) Universal principles, moral norms and values of biomedical ethics. *Bioethics and humanitarian expertise*. (1), 27–47. (in Russian).  
*Мишаткина Т.В.* Универсальные принципы, моральные нормы и ценности биоэтической этики // Биоэтика и гуманитарная экспертиза. 2007. № 1. С. 27–47.
- Rendtorff, J. D. & Kemp, P. (2000) *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw*. Vol. I: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability. Barcelona, Institute Borja de Bioetica [and] Centre for Ethics and Law.
- Rhodes, R. (1998) Genetic links, family ties, and social bonds: Rights and responsibilities in the face of genetic knowledge. *Journal of Medicine and Philosophy*. 23(1). 10–30.
- Romanovskaya, O.V. & Bezrukov, O.V. (2014) Family in the provision of medical and social care planning and genetic counseling. *Science. Society. State*. 3(7). Available from: [https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/romanovskaya\\_ov\\_bezrukova\\_ov\\_14\\_3\\_10.pdf](https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/romanovskaya_ov_bezrukova_ov_14_3_10.pdf) [Accessed 3<sup>rd</sup> December 2020]. (in Russian).  
*Романовская О.В., Безрукова О.В.* Семья в системе оказания медико-социальной помощи по планированию и генетическому консультированию // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2014. № 3(7). Доступно: [https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/romanovskaya\\_ov\\_bezrukova\\_ov\\_14\\_3\\_10.pdf](https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/romanovskaya_ov_bezrukova_ov_14_3_10.pdf) (дата обращения: 03.12.2020).
- Saelaert, M., Mertes, H., Moerenhout, T., De Baere, E. & Devisch, I. (2020) Ethical values supporting the disclosure of incidental and secondary findings in clinical genomic testing: a qualitative study. *BMC Med Ethics*. 21(1). 9. Doi.org/10.1186/s12910-020-0452-0
- Schupmann, W., Jamal, L. & Berkman, B.E. (2020) Re-examining the Ethics of Genetic Counseling in the Genomic Era. *Bioethical Inquiry*. (17). 325–335.

#### **Об авторах:**

**Шевченко Сергей Юрьевич** — кандидат философских наук, научный сотрудник, сектор гуманитарных экспертиз и биоэтики, Институт философии Российской академии наук; 109240, Российская Федерация, г. Москва, ул. Гончарная, д. 12, стр. 1; старший научный сотрудник, центр права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); 123995, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая — Кудринская, д. 9

**ORCID ID: 0000-0002-7935-3444; SPIN-код: 2783-6006**

*e-mail:* simurg87@list.ru

**Шкомова Екатерина Михайловна** — кандидат философских наук, научный сотрудник, сектор гуманитарных экспертиз и биоэтики, Институт философии Российской академии наук; 109240, Российская Федерация, г. Москва, ул. Гончарная, д. 12, стр. 1; ассистент, кафедра этики, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова; 119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, д. 1

**ORCID ID: 0000-0003-3581-8681; SPIN-код: 7671-1432**

*e-mail:* eshkomova@yandex.ru

**About the authors:**

**Sergey Yu. Shevchenko** — Candidate in Philosophy, Researcher, Sector for Humanitarian Expertise and Bioethics, Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences; 109240, 12/1 Goncharnaya Str., Moscow, 109240, Russian Federation; Senior Research Fellow, Center for Law and Bioethics in Genomic Research and Application of Genetic Technologies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya — Kudrinskaya str., Moscow, 123995, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-7935-3444; SPIN-code: 2783-6006**

*e-mail:* simurg87@list.ru

**Ekaterina M. Shkomova** — Candidate in Philosophy, Researcher, Sector for Humanitarian Expertise and Bioethics, Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences; 109240, 12/1 Goncharnaya Str., Moscow, 109240, Russian Federation; Assistant, Department of Ethics, Lomonosov Moscow State University; GSP-1, Leninskie Gory, Moscow, 119991, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-3581-8681; SPIN-code: 7671-1432**

*e-mail:* eshkomova@yandex.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-214-231

Научная статья

## Правовое и этическое регулирование генетических исследований

В.И. Пржиленский

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
г. Москва, Российская Федерация  
[viprzhilenskij@msal.ru](mailto:viprzhilenskij@msal.ru)

**Аннотация.** Рассматриваются проблемы регулирования генетических исследований, возникающие благодаря специфике этой области знания, где исследование практически неотделимо от лечения больного, а познавательные практики соединены с разработкой и внедрением новых технических устройств, методик и технологий в значительно большей степени, чем в других областях человеческой деятельности. Проблемы регулирования генетических исследований анализируются в контексте концепции Х. Новотны и Д. Тесты, выделяющей три гуманитарные технологии стандартизации, посредством которых осуществляется контроль над развитием знания о генах. К числу этих трех технологий относятся законодательство, управление типа *governance* и биоэтика, а эффективность их взаимодействия объявляется необходимым и достаточным условием успешного развития молекулярно-генетических наук. В статье последовательно рассматриваются все три технологии, выявляются специфика и трудности их реализации в современной российской науке, оцениваются перспективы генетических исследований исходя из внедрения вышеназванных технологий. Особое внимание уделяется институционализации этических комитетов как элемента системы регулирования генетических исследований. Обосновывается тезис о том, что этические комитеты должны выступать не в качестве структуры, способной осуществлять лишь консультативные и рекомендательные функции, а в статусе института, объединяющего нормотворческую, управленческую и экспертную функции. С успехом в решении этой задачи связывается способность российского общества и государства противостоять большим вызовам современности.

**Ключевые слова:** генетические исследования, регулирование, право, управление, биоэтика, большие вызовы, этический комитет

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

**Информация о финансировании.** Научное исследование выполнено в рамках государственного задания 075-00293-20-02 от 25.05.2020 г. Номер темы — FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

*Дата поступления в редакцию: 21 ноября 2020 г.*

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

© Пржиленский В.И., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Для цитирования:**

*Пржиленский В.И.* Правовое и этическое регулирование генетических исследований // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 214–231. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-214-231

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-214-231

Research Article

## Legal and ethical regulation of genetic research

**Vladimir I. Przhilenskiy**

Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
Moscow, Russian Federation  
viprzhilenskij@msal.ru

**Abstract.** The paper deals with the problems of genetic research regulation stemming from the peculiarities of this area of knowledge where research is practically inseparable from patient treatment, and cognitive practices are connected with the development and implementation of new devices, methodologies, and technologies to a much greater extent than in other areas of human activity. The issues of genetic research regulation are analyzed in the context of the concept suggested by Helga Nowotny and Giuseppe Testa distinguishing three human technologies of standardization through which control over the development of knowledge about genes is exercised. These three technologies are law, governance and bioethics, and the efficiency of their interaction is declared a necessary and sufficient condition for the successful development of molecular genetic sciences. The paper examines all the three technologies one by one, identifies the specifics and difficulties of their implementation in present-day Russian science, and assesses the genetic research prospects assuming the implementation of the aforementioned technologies. Particular attention is paid to institutionalization of ethics committees as an element of the genetic research regulation system. Substantiation is provided for the thesis that ethical committees should act as an institution combining rulemaking, management, and expert functions rather than as a structure capable of performing advisory and recommendatory functions only. The ability of the Russian society and state to withstand the grand challenges of our time is associated with the success in solving this problem.

**Key words:** genetic research, regulation, law, governance, bioethics, grand challenges, ethics committee

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

**Funding information.** The scientific research was carried out within the framework of the state assignment 075-00293-20-02 of 05/25/2020. Topic number — FSMW-2020-0030 “Transformation of Russian law in the face of great challenges: theoretical and applied foundations”.

*Article received 21<sup>st</sup> November 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Przhilenskiy, V.I. (2021) Legal and ethical regulation of genetic research. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 214–231. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-214-231

## **Введение**

Новейшие достижения в области генетики делает эту отрасль научных знаний одним из центральных направлений развития науки в целом. А использование этих открытий в медицине и различных отраслях производства превращают генетические исследования в точку сферы масштабного технологического прорыва, последствия которого уже сейчас превосходят самые смелые надежды и ожидания. При этом мечты о бессмертии, о полном контроле над человеческим здоровьем и избавлении от тяжелых наследственных недугов чередуются с обоснованными опасениями, связанными с новыми возможностями вмешательства одних людей в жизнь других, независимо от того, каковы намерения вмешивающихся. Стремительное развитие генетических знаний, а также связанных с ними технических средств и технологий при отсутствии своевременного и эффективного правового регулирования может, с одной стороны, привести к намеренному созданию новых видов оружия, а с другой, — стать невольным орудием индивидуального или даже коллективного самоубийства.

Сочетание исключительной важности генетических исследований для современного общества, а также повышенной их рискогенности, требует создания сложной и многоуровневой системы контроля, каковая могла бы своевременно выявлять и оценивать риски, не становясь при этом препятствием ни в сфере научного поиска, ни в области технико-технологических инноваций. Создание подобной системы невозможно без объединения таких разнородных элементов общества и его институтов как государство, ученые, философы, интеллектуалы, широкие слои образованной общественности.

Научный метод, применявшийся при проведении исследований, результаты которых представлены в настоящей статье, соединяет в себе элементы системного, структурно-функционального, дистинктивно-дескриптивного, дистинктивно-компаративного методов. Цель научного поиска в данном случае — определение условий эффективного взаимодействия трех базовых гуманитарных и социальных технологий, задействованных в регулировании генетических исследований. Автор стремился осуществить рациональную реконструкцию изменений в таких областях знания как философия, наука, право и управление. В центре авторского интереса оказались правовое регулирование процессов производства знаний и их применения, юридическое сопровождение управления знаниями, функционирования систем науки и медицины, а также изменения в связанных с данными системами сферах социальной жизни.

### **Проблемы правового регулирования инновационного развития в современных обществах**

Открытия и изобретения во все времена были способны изменить жизнь человека, в том числе и весьма радикально. Вся дописьменная история человечества, насчитывающая вот уже не одно тысячелетие, фактически представляет

собой рассказ об освоении новых технологий, дополняемый сведениями о перемещениях тех, кто последовательно переходил от камня к железу, от железа к бронзе, от бронзы к меди и т.д. Добавление к археологическим источникам письменных свидетельств позволило историкам проследить связь технологического отставания этнокультурных образований с их последующим вытеснением и исчезновением. Изобретение колеса или приручение диких животных, освоение огня или выращивание растений расцениваются сегодня как события, приведшие к радикальной трансформации обществ вместе с их структурами и институтами, верованиями и ценностями. При этом общества редко оказывались подготовлены к техническим инновациям, требовавшим системной перестройки всего жизненного уклада, прихода к власти новой элиты, формирования нового мышления и т.п. Если это не получалось, народы и государства «уходили с исторической сцены», а на их месте возникали новые этнокультурные образования, этногенез и социогенез которых нередко был связан с новыми видами деятельности, органически связанными с новой техникой и технологией.

О том, как впервые встретили открытие генов, хорошо известно. Вначале казалось, что само существование генов противоречит идее эволюции и учению о естественном отборе как ее движущей силе. Постепенно западноевропейские и североамериканские ученые смирились как с обнаруженными свойствами живых организмов, так и с предложенным их объяснением. Неготовность общества, строящего коммунизм и опирающегося при этом на диалектический материализм, к признанию экспериментально подтвержденного и теоретически обоснованного знания о механизмах биологической наследственности дорого обошлась ученым, занимавшимся исследованиями в этой области. Затем было наказано и все общество, для которого уничтожение научных школ, имевших мировое признание, прямо означало отставание в биологических, медицинских, сельскохозяйственных науках и косвенно, — в организации всей отечественной науки.

Произошло упрощение системы отношений между научным сообществом, властью и обществом. Можно даже сказать, что такое взаимодействие приобрело неконвенциональный и бессистемный характер. Среди самих ученых, не говоря уж о широких слоях общественности, утвердилось представление о том, что администраторы могут, руководствуясь политическими, философскими и идеологическими соображениями, отрицать данные науки и силой навязывать всему обществу свою точку зрения. Такой тип отношений был характерен для средневекового общества, в котором церковь претендовала на право осуществлять контроль над мировоззрением. Но затем, по мере развития науки и свободомыслия, этот архаичный тип социальной регуляции уступал место современному, и церковь отстранялась от руководства умами ученых и всего общества. Не претендовала на такое руководство и светская власть — собственно в этом и состоял пафос общественного движения, именуемого Просвещением. Любая точка зрения, высказанная ученым, критиковалась другими учеными, и лишь научное сообщество считало себя вправе судить о состоятельности

ности той или иной точки зрения. Но идеалы и ценности просвещения довольно скоро были поставлены под сомнение сторонниками концепции социокультурной обусловленности научного знания, а также и идеологической ангажированности ученых. А по мере встраивания науки в современную экономику, все отчетливее становится институциональная и финансовая зависимость исследовательского сообщества от тех, кто разрабатывает и реализует программы развития в сфере науки и образования. Между тем представляется крайне важным модернизировать систему отношений между сообществом ученых, властью и обществом, без чего успешное развитие нашей страны в молекулярную эру представляется невозможным. Это как раз тот самый случай, когда речь идет о большом цивилизационном вызове, от успешного ответа на который напрямую зависит будущее россиян. И решение данной проблемы видится в модернизации инструментов правового регулирования инновационной деятельностью.

### **Право, управление и биоэтика: гуманитарные технологии молекулярной эры**

Европейские исследователи Х. Новотны и Д. Теста отмечают, что регулирование развития генетики осуществляется обществом при помощи трех специальных технологий, которые они называют гуманитарными технологиями стандартизации (Human Technologies of Standardization) (Nowotny & Testa, 2010:68). Авторы подчеркивают, что одна из этих технологий — правовое регулирование посредством закона — имеет весьма древнее происхождение, в то время как две другие возникли уже в XX веке. По мнению Х. Новотны и Д. Тесты, первой из двух новых гуманитарных технологий стандартизации является руководство (governance), а второй — биоэтика.

В данном контексте тезис об одной древней и двух новых технологиях нуждается в рассмотрении. Следует отметить, что тип социальных отношений, когда один человек руководит другими, сам по себе является еще более древним, нежели закон и писанное право. Да и античное учение об индивидуальном благе, названное Аристотелем этикой, не может считаться таким уж новым. Но к середине XX века эти виды деятельности действительно подверглись технологизации и превратились в технологии, подобные производственным технологиям. Прежде власть одних людей над другими означала возможность отдавать приказы и требовать повиновения — она опиралась на искусство повелевать. Сегодня руководство государством (корпорацией, обществом) — это иерархически выстроенный и теоретически обоснованный механизм взаимодействия администраторов и экспертов разного уровня, соединяющий принципы координации и субординации, обеспечивающий управление не только людьми, но и знанием. Не случайно термин «governance» переводят как «корпоративное управление» или просто как «управление».

Точно таким же результатом технологизации социогуманитарных наук, а также интеграции лечебных и правоприменительных практик в XX веке стала

биоэтика. Активное внедрение в процедуры обследования и лечения больных последних результатов развития естествознания и техники поставило перед обществом вопросы, поиск ответов на которые потребовали интеграции прежде обособленных сфер человеческой деятельности: философии, теологии, биологии, медицины, права. Отличительной особенностью этой новой формы знания является необходимость широкого участия в ее деятельности гуманитариев, политиков и широких слоев общественности. При этом Х. Новотны и Д. Теста отмечают активную интеграцию биоэтики в рыночные отношения и даже называют ее универсальной валютой на современном «глобальном рынке морали». Закон как форма регуляции действительно был известен с незапамятных времен, а управление типа *governance*, как и биоэтика, рождается во второй половине XX века. Их отличительная особенность заключается в том, что все три представленных типа человеческой деятельности — законотворчество, принятие решений и вынесение суждений — не могут решить ни одной задачи правового регулирования генетических исследований отдельно друг от друга.

### **Новые субъекты и новые объекты нормотворчества: рождение биоправа**

Почему современное право должно быть подвергнуто модернизации для того, чтобы этот древний регулятор мог эффективно выполнять возложенный на него функционал? Прежде всего потому, что регулируемые объекты и отношения не могут быть рассмотрены заранее, не говоря уж о прогнозировании ситуации, в которой может оказаться исследователь. В противном случае речь будет идти о запретах, которые сделают невозможным любое движение вперед. Опасность такого развития событий отчетливо осознавал основоположник отечественной биоэтики И.Т. Фролов. Как отмечают Г.Л. Белкина и С.Н. Корсаков, «И.Т. Фролов предостерегал от распространения правовых регламентаций на фундаментальную науку, в которой свобода поиска не должна испытывать внешние ограничения, что может затормозить фундаментальные исследования в науках о жизни и человеке. Иван Тимофеевич предлагал более разумный подход, обнаруживающий гуманистические императивы в самой науке» (Belkina & Korsakov, 2008:21–22).

Необходимость нового подхода к идее регулирования осознавалась не только И.Т. Фроловым, к слову сказать, создавшим для этого отдельный научно-исследовательский институт — Институт человека РАН (Pronin, 2015). Примерно в это же время В.С. Степиным был предложен беспрецедентный для отечественной науки научно-исследовательский проект, главной инновацией которого было объединение научного знания и ценностей в рамках предложенной Институтом философии РАН концепции постнеклассической науки. Речь уже не ограничивалась междисциплинарностью или новым синтезом философского и частнонаучного знания. Данный синтез уже не ограничивается областью биоэтики, но претендует на глобальный эпистемологический статус. Главной целью объявлялось органическое соединение науки и ценностей в единую систему, основой которой выступала современная культура, которая, согласно этой

концепции, трактовалась как культура техногенной цивилизации. «Активное обновление предметной среды, — отмечает В.С. Степин, — приводит к уско-ряющимся трансформациям социальных связей людей. В техногенной цивилизации научно-технический прогресс постоянно меняет типы общения и формы коммуникации людей, в ней на протяжении жизни одного поколения могут радикально трансформироваться система социальных связей, виды деятельности, их средства и ценностно-целевые структуры» (Stepin, 2000).

Техногенная цивилизация представляется цивилизацией особого типа: она рождена новейшей техникой, в то время как прежде цивилизация выступала главным источником создания новой техники. Техника и технология, участвующая в формировании коллективного целеполагания и влияния на систему ценностей, наделяется здесь функцией смыслопорождения и смыслообразования. Но кто и как будет осуществлять подобный синтез не на уровне теоретических моделей, а в реальной жизни? И как организовать взаимодействие различных участников этого процесса: ученых, управленцев, нормотворцев, правоприменителей, СМИ и всего общества? Ясно одно, это взаимодействие должны обеспечить взаимодействие технологий, а для этого они сами должны стать технологией.

Как отмечают Х. Новотны и Д. Теста, бурное развитие геномики порождает проблему взаимодействия всех трех гуманитарных технологий между собой, потому что применение каждой из них не может быть автономным и обособленным от двух других: иногда эти технологии стандартизации дополняют друг друга, иногда вступают в противоречие и порождают конфликт. Обращаясь к исследованиям антропологов с целью найти в их открытиях и размышлениях некие универсальные ценности, объединяющие архаичные и современные общества, они цитируют М. Годелье, изучавшего правила дарения и обмена. Французский ученый отмечает, что в изучаемых им культурах не все вещи можно дарить и тем более менять — какие-то предметы должны оставаться с людьми или передаваться по наследству.

Современный человек не очень-то склонен верить в магическую силу амулетов и талисманов, снимая любые ограничения на превращения в товар вещей, прежде считавшихся сакральными или ритуальными. Но в молекулярную эру к вещам привычным добавились новые. И хотя их нельзя называть сакральными в привычном смысле слова, этим новым вещам не место на рынке и позаботиться об этом должны представители первой гуманитарной технологии — законодатели. «Закон должен дать им определение, — убеждены Х. Новотны и Д. Теста, — эмбрионы, химеры и другие гибридные сущности, гены и последовательности генов, а также процессы, посредством которых “вещи” изменяются или вновь изобретаются и производятся, — и определять их место в обществе. Биологические объекты должны быть преобразованы в юридические лица и одомашнены, а права собственности на них должны быть разрешены или отклонены. Социальные отношения, в том числе ранее не существовавшие, должны регулироваться» (Nowotny & Testa, 2010:68).

Право и законодательство рассматриваются как особая гуманитарная технология стандартизации не только в связи с генетическими исследованиями. Философия и религия в своих классических формах всегда были едины в том, что целое больше суммы частей. Х. Новотны и Д. Теста возлагают на законодателей обязанность восстановления единства, разрушенного биологической наукой. Помимо этого, посредством нормативного регулирования удалось решить множество проблем, таких, например, как замена супружеского отцовства биологическим отцовством, уравнивающая в правах внебрачных и супружеских детей. Также превращены в рутинные социальные практики многие искусственные репродуктивные технологии молекулярной эры, такие, например, как суррогатное материнство при экстракорпоральном оплодотворении и др. Сегодня человек может законным образом стать биологическим отцом даже после собственного ухода из жизни.

2017 год принес мировому научному сообществу понимание того, что, редактируя индивидуальный геном, мы тем самым редактируем и геном коллективный. Национальная академия наук, биоинженерии и медицины США пришла к выводу о том, что код ДНК, полученный методом генетического редактирования, должен уже существовать в популяции. В противном случае есть риск распространения заболевания, предсказать которой заранее абсолютно невозможно. «Мы никогда не делали то, — отмечает Дэвид Балтимор, биолог и бывший президент Калифорнийского технологического института, — что может изменить гены человеческой расы, и мы никогда не делали то, что может иметь последствия для будущих поколений» (Regalado, 2018).

Нормотворцы решили немало такого, что стало возможным лишь в наши дни, но не смогло не вызвать вопросы в связи с прежде действовавшими нормами и законами. При этом немало и того, что стало возможно технологически, но подверглось юридическому запрету. Законодатели большинства стран отвергли возможность выращивать одних детей в качестве инкубатора для других, даже если эти другие оказывались попавшими в беду их братьями или сестрами.

Наиболее трудным для нормотворцев был и остается вопрос о регулировании экспериментов в области репродуктивной медицины, направленных на устранение генетических недугов, передаваемых по наследству. Сегодня в странах с высокоразвитой экономикой, образованием и техникой наблюдается эффект старения населения: детей становится все меньше, а потребность в том, чтобы они были здоровыми, — все больше. Это стремление может быть воплощено в жизнь при условии умения регулировать отдельные генетически характеристики будущего потомства. «В эпоху, когда венчурный капитал инвестируется в компании еще до того, как сделаны новые открытия или изобретены новые процессы, возможность патентовать гены и другие биологические объекты столь же экономически привлекательна, сколь и дискутабельна. В судебном споре «Даймонд против Чакрабарти» Верховный суд США в 1980 году заявил, что живые организмы могут быть запатентованы, и выдал патент на генетиче-

ски модифицированные бактерии» (Nowotny & Testa, 2010:70). В разных странах мира выданы уже сотни тысяч патентов на гены людей и животных — эти действия никак не соотносятся с определением правового статуса объектов патентования. Жизнь нередко обязует теоретиков иметь дело с уже свершившимися фактами, предсказать которые они не смогли.

### **Управление-как-правление (government) versus управление-как-руководство (governance)**

Руководство или управление, пришедшее на смену режиму власти-владения, также существенно изменило взаимоотношение общества и генетических технологий. Современное управление как гуманитарная технология стандартизации не является отношением «власть — подчинение», а выступает как сложный и в высшей степени коллективный процесс принятия решения, где администраторы и эксперты лишь участвуют в работе единого и обезличенного механизма. На первый план здесь выходят взаимозависимости и корреляции, когда объекты и субъекты управленческих воздействий постоянно меняются местами, а принцип субординации все более уступает принципу координации. Переход от управления-как-правления (government) к управлению-как-руководству (governance) соответствует делиберативной демократии, когда во главу угла ставится не столько процедура коллективного выбора решения, которому предшествует обсуждение, сколько само обсуждение этого решения.

В концепции делиберативной демократии происходит смещение акцента с формальной и процедурной стороны на содержательную: первая ориентируется на разовые акты голосования, вторая — на продолжающееся обсуждение, включающее в себя в качестве обязательного условия «добрую волю к пониманию». Таким образом, не подчинение меньшинства большинству лежит в основе делиберативной демократии, делиберативной политики и делиберативного руководства, а достижение консенсуса на основе взаимопонимания и взаимосогласия. «Эмпирическую опору понятие делиберативной политики, — отмечает Ю. Хабермас, — получает лишь в том случае, если мы учитываем многообразие форм коммуникации, в которых совместная воля образуется не только на пути этического самосогласия, но и за счет уравнивания интересов и достижения компромисса, за счет целерационального выбора средств, морального обоснования и проверки на юридическую связность» (Habermas, 2000:299).

Рискнем предположить, что концепция делиберативной политики и делиберативной демократии также относится к результатам технологизации управления и руководства, являясь в то же самое время важнейшим ее элементом. Делиберация (обсуждение, рассуждение, согласование) выступает в данной гуманитарной технологии тем самым ферментом, который превращает «правление» в «управление» или «господство» в «руководство». Таким образом, делиберативная демократия, будучи гуманитарной технологией стандартизации, позволяет

осуществлять не руководство зависимыми, а управление взаимозависимыми, превращая государство из хозяина в партнера. Собственно технологическим здесь является распространение органически присущих делиберативному типу демократии целей и средств на все случаи принятия важных решений, имеющих правовое, моральное и административно-управленческое измерения (Ророва, 2015).

Описанное выше управление генетическими исследованиями, как и их правовое регулирование на основе принципов делиберативной демократии, может показаться менее эффективным, но это первое впечатление является абсолютно ошибочным. Более того, в молекулярную эру оно представляется абсолютно безальтернативным. Прежние формы правового регулирования и государственного управления независимо от того, подчиняются ли первые вторым, как это происходит в тоталитарных государствах или же когда первые подчиняют себе вторые, как это присуще традиционным демократиям, вступают в противоречие с развитием генетических технологий в силу ряда существенных особенностей последних. Традиционное применение закона не просто тормозит, но и останавливает естественный ход генетических исследований, в то время как столь же традиционное управление превращается в неуправляемый драйвер, заставляющий исследователей выбирать между стремлением скрытно обойти закон и необходимостью явно его проигнорировать.

### **Биоэтика в системе правового и административного регулирования**

В чем состоит новизна и инновационность биоэтики, отделяющая ее от иных отраслей частнонаучного знания, а также от специальных философских дисциплин? Только ли в пресловутой междисциплинарности? И является ли она прямым продолжением классической или традиционной этики, развернутой в конкретной области человеческой деятельности или, что по сути то же самое, спроецированная на иную область научного знания? Вопрос этот остается дискуссионным, как остается дискуссионным и вопрос о причинах возникновения биоэтики. Одни видят в рождении нового знания ответ на появление новых угроз, связанных с бурным развитием биотехнологий, другие связывают ее появление с изменением отношения человека к самому себе (Meshcheryakova, 2010: 90).

Между тем все это составляющие одного и того же процесса. Человек увидел и ощутил себя по-новому в тот час, когда его тело, его самочувствие, его здоровье, наконец, все его будущее стало зависимым от решений врачей и от его собственных решений, принимаемых в условиях высокой неопределенности, создаваемой применением новейших биомедицинских технологий.

Не менее важным в понимании того, чем в действительности является биоэтика, необходимо произвести более тщательную рационально-историческую реконструкцию обстоятельств, сопровождавших ее появление. «Биоэтика началась и развивается путем анатомирования “казусов”, — пишет П.Д. Тищенко, — отдельных событий из жизни биомедицины, ставших предме-

том серьезных публичных обсуждений. Причем точно так же, как и врач, профессиональный философ (богослов) выступает на сцене этих обсуждений в качестве привилегированного свидетеля истины, которая, в принципе, ненаблюдаема профанным взглядом» (Tishchenko, 2001). Действительно, в прежние времена практикующему врачу за редким исключением не было необходимости обсуждать что-то из своей практики ни с богословом, ни с каким иным философом. Их контакт ограничивался пространством теоретического знания, которое создавали философы и которое формировало у врача целостное мировоззрение, частью которого являлась система ценностей и т.п.

Вплоть до середины XX века всего вышеназванного вполне хватало для того, чтобы у постели больного доктор принял взвешенное решение, правильно оценив соотношение своих действий с границами своей компетенции и врачебного долга. Но после очередной технической революции, повлекшей за собой радикальные преобразования в образе жизни человека и его мысли, ситуация в корне изменилась. Хирургическое вмешательство и лекарственная терапия прошлых дополнилось и усилились такими техническими средствами, а также технологическими устройствами, которые позволили не только расширить возможности врача, но и сделать человека значительно более зависимым от техники и технологии. Одновременно с этим на смену относительной гомогенности европейского и североамериканского обществ пришли мультикультурализм и полиэтничность, конфессиональное и ценностное многообразие. Отчасти это стало результатом глобализации с ее неконтролируемой миграцией, а также с вестернизацией традиционных обществ Востока и Юга. Но во многом это было обусловлено процессами социальной индивидуализации в самих западных обществах, члены которых, только-только адаптировавшиеся к требованиям модерна, внезапно ощутили себя в ситуации постмодерна.

В итоге в этом новом мире для каждого индивида оказываются существенными не какие-то целостные религиозные традиции или мировоззренческие позиции, отстроенные лишь на уровне теории. На смену им в повседневности приходят сложные и гетерогенные образования, в которых социальные образцы соседствуют с этическими нормами, а поведенческие стандарты с религиозными предписаниями. Все это хаотическое нагромождение не только не поддается какой-либо систематизации, но и не подвергается сколь-нибудь последовательной рефлексии. Каждый индивид в современном обществе может посредством индивидуализированного дискурса выстроить *ad hoc* свою собственную систему координат, в которой будет лишь изредка задумываться о соответствии религиозной или иной традиции. Биоэтика возникла как вид совместной работы, направленной на придание моральной связности и рациональной структурности решениям, которые принимают врачи, чтобы минимизировать риск конфликта с пациентом, законом, моралью или религией, не говоря уж о конфликте врачей друг с другом.

Как известно, термин «биоэтика» был предложен американским биохимиком и онкологом Ван Р. Поттером, который считал, что человечество остро нуждается в новой «мудрости», которая позволила бы ему выжить в изменившихся условиях, а также улучшить качество сохраненной жизни. Новое знание Ван Р. Поттер называет «знанием о том, как использовать знание». Существенным его отличием от прежнего знания, главным достоинством которого считались объективность и универсализм, состоит в том, что оно должно быть органически соединено с ценностями. «Я считаю, — пишет Ван Р. Поттер, — что эта наука должна строиться на знании биологии и в то же время выходить за границы ее традиционных представлений; включать в сферу своего рассмотрения наиболее существенные элементы социальных и гуманитарных наук, среди которых особое значение принадлежит философии, понимаемой как “любовь к мудрости”» (Potter, 1971:19).

Соединение научного знания в ценностями — задача не очень тривиальная, особенно если учесть, что вся новоевропейская наука выросла на идеалах абсолютной изоляции знания, полученного опытно-экспериментальным путем и опирающегося на факты. И если факты были и остаются «вещью упрямой», знание о которых не может и не должно сколь-нибудь существенно изменяться со временем, то ценности органически связаны с эпохой, культурой, религией, внутренними убеждениями. И в западной, и в отечественной философии появились концепции социокультурной детерминированности научного познания, а затем возник интерес к переходным формам знания, без которых никакие фундаментальные открытия не могут быть использованы на практике и тем более положены в основу технологий (Stepin, 1992; Latour, 1997; Funtowicz, Shepherd, Wilkinsoon, Ravetz, 2000).

Переходные формы научного знания сами по себе рожают и новые стандарты самой научности, усложняя представления о ее идеалах. Способы оперирования знанием могут так сильно отличаться от технологий его получения, что само знание, его структура и содержание подвергается существенным трансформациям. «Принципиально важные для инновационного развития знания, — отмечает П.Д. Тищенко, — создаются не только в научных лабораториях, но и в сложной сети социальных субъектов, каждый из которых не просто пассивно воспринимает научные знания, но и переводит их на язык своей специфической практики, производит свое особое знание-умение. Тем самым производство знаний выходит за рамки дисциплинарно организованного научного сообщества, становится трансдисциплинарным или социально распределенным» (Tishchenko, 2012:20).

Так рождается новое отношение к знанию. Фактически знание становится ресурсом, пользоваться которым может только общество, достигшее определенного состояния в ходе его исторической эволюции. Такое общество называется обществом знания, ему соответствуют обновленные формы управления и права. Схема производства и функционирования знания, доставшаяся нам от

классической эпохи, навсегда ушла в прошлое. Согласно этой схеме знание создается теоретиками в своих кабинетах, а затем его проверяют экспериментаторы в стенах своих лабораторий.

Еще более архаично выглядит модель использования научного знания, относящаяся к той же исторической эпохе. Долгое время казалось очевидным, что «производственники» применяют результаты научных открытий на практике — они внедряют полученные знания, создавая новые технические устройства. На основе новой техники разрабатываются столь же новые технологии. Сегодня научные знания из разрозненных предметов владения превращаются в объекты управления. Их производители объединяются в единое целое с потребителями, что позволяет говорить о рождении нового явления — протребителей (*professional* либо *producer + consumer*). Так технологии способствуют перераспределению некоторых важных концептуальных оппозиций, в том числе и относящиеся к сфере знания. Так, например, теряют свой первоначальный смысл дихотомии: «природное — социальное», «старое — новое», «теоретическое — прикладное», «техническое — фундаментальное» и др. И, что особенно важно, интеграции подвергаются дифференцированные прежде отрасли человеческой деятельности, такие как право, управление и философия.

### **Этический комитет — гибрид философии, управления и права**

Существуют данные о месте и времени появления первого этического комитета, который взял бы на себя ответственность за решение, исполнение которого может привести в будущем к разнообразным и недостаточно прогнозируемым последствиям. Исполнение такого решения чревато правовыми последствиями, что невольно превращает этический комитет в субъект нормотворчества и правоприменения, потому что он наделяется полномочиями в принятии решения о способе лечения больного в случаях, когда такое решение не может принять ни лечащий врач, ни медицинский консилиум. В его компетенцию входит разрешение как моральных, так и правовых коллизий, что превращает его в институт, соединяющий в себе функции и компетенции, ранее распределенные институционально и четко разделенные между врачами, правоведами, философами, администраторами и общественностью (Yudin, 2018).

Соединить в рамках одного института то, институциональная дифференциация чего считалась несомненным признаком модерна и достижением цивилизации, не может не вызывать вопросов. Но еще больше вопросов вызывает превращение этического комитета в обычный инструмент администрирования, который опирался бы на экспертные оценки врачей, правоведов или философов, что нередко происходит на практике. Эксперты дают оценки в рамках своих компетенций, а сконцентрировавший в своих руках власть администратор принимает решение с учетом экспертных прогнозов и заключений (Pronin, Yudin & Sineokaya, 2017).

Хельсинская декларация в 1975 году в Токио провозгласила этические принципы «проведения медицинских исследований с участием человека в качестве субъекта, в том числе исследований биологических материалов или данных, допускающих идентификацию лица, от которого они были получены»<sup>1</sup>. Эти принципы предназначались для активно функционирующих в США и Западной Европе этических комитетах, призванных решать моральные вопросы, выходящие за рамки профессиональной компетенции врачей.

Десятилетием ранее, в 1962 году в больнице города Сизтла врач, при использовании одного из первых в мире аппаратов «искусственная почка», неожиданно осознал, что если нельзя предоставить спасительное лечение всем нуждающимся, выбор того, кто будет подключен к хроническому гемодиализу, фактически означает выбор того, кому будет продлена жизнь. И ему, и окружающим стало ясно, что выбор должен осуществляться не индивидом — решение обязательно должно быть коллективным. То, что назовут первым этическим комитетом, изначально замышлялось как «особая гражданская структура», способная взять на себя ответственность для трудного решения. Не случайно в его состав были включены не только врачи, но и юристы, философы и даже священники.

Важную роль в функционировании специально созданного комитета выполнила не входившая в число его членов журналистка, обеспечившая участие широких слоев общественности в обсуждении возникающих коллизий. Это позволило П.Д. Тищенко и Б.Г. Юдину выдвинуть тезис об особой роли СМИ в том, чтобы этические комитеты не превращались в заформализованные бюрократические структуры, а биоэтика могла эффективно взаимодействовать с институтами управления и права. Другими словами, биоэтика немислима вне общества, которое одновременно является и информационным, и гражданским. А значит, «те технологии, которые порождают современные биологические и медицинские науки, очень часто отнюдь не диктуют человеку, что ему надлежит делать в той или иной ситуации. Эксперты, представляющие эти науки, могут объяснить ему, как грамотно применить ту или иную технологию, могут квалифицированно провести соответствующее медицинское вмешательство, но вопрос о том, применять ли ее, должен решать сам человек, что называется, простой человек “с улицы”» (Tishchenko & Yudin, 2011:9).

Интересен вопрос о том, каковы компетенции того, кто может быть приглашен в качестве эксперта при решении этических вопросов. Казалось бы, этим экспертом должен быть специалист в области моральной философии или философской этики. На самом же деле ситуация гораздо сложнее. Усвоение идеи, лежащей в основе самого появления биоэтики, оказалось делом трудным даже для тех, кто сам претендует на роль эксперта в этой области. Нередко среди философов и юристов можно встретить сторонников идеи перенесения

---

<sup>1</sup> Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации. Доступно: [http://rostgmu.ru/wp-content/uploads/2014/12/WMA\\_Helsinki.pdf](http://rostgmu.ru/wp-content/uploads/2014/12/WMA_Helsinki.pdf) (дата обращения: 13.10.2020).

неких теоретических положений или общих норм в сфере законодательства, регулирующего деятельность медицинских работников. Р.Г. Апресян приводит пример обсуждения проекта этического кодекса депутата в одном из региональных законодательных собраниях. При этом он отмечает непрозрачность процедуры разработки документа, а также неясность общественно-значимых целей его появления. Делясь подозрениями об исключительно бюрократическом способе формирования этого и ему подобных этических кодексов, Р.Г. Апресян отмечает, что данный документ в случае его принятия способен поднять в глазах простых избирателей пошатнувшуюся репутацию депутатов и способствовать возвращению доверия всему институту законодательного собрания. При этом сама разработка документа не потребовала участия в нем приглашенных экспертов — главным разработчиком выступил заместитель председателя комиссии по регламенту, имевший докторскую степень и профессорское звание, но не имевший ни стажа исследовательской работы, ни иных признаков, позволявших отнести его к числу экспертов. Как замечает Р.Г. Апресян, «работник аппарата простодушно заметила, что этическая сторона депутатской деятельности ясна и отражена во многих документах, регламентирующих деятельность депутата. Так что перед разработчиками стояла задача сбора в одном документе норм и положений, уже имеющихся в других документах, к тому же, она с гордостью добавила, что они изучили всю литературу по вопросу...» (Apresyan, 2012:108).

В медицинских учебниках и учебных пособиях можно найти указания на то, что этические комитеты являются независимыми, но при этом подчеркивается, что их решения выполняют консультативную функцию и носят рекомендательный характер. Более того, они создаются решением администрации и о фактической их независимости говорить не приходится. Выстраивается иерархическая система этических комитетов: комитеты при федеральном и региональных министерствах наделены правом контролировать деятельность комитетов, созданных при больницах, исследовательских центрах и институтах. Но тогда возникает вопрос о возможности того самого высокотехнологичного регулирования генетических исследований, который предлагается в концепции трех новейших гуманитарных технологий стандартизации. Гуманитарное начало здесь вновь растворяется в стихии социального, а социальное редуцируется до административно-бюрократического.

### **Заключение**

Одним из самых больших вызовов, несомненно, является вызов технологический. И, как показало развитие современных обществ, этот вызов имеет не только технико-технологическое, но и социальное, гуманитарное и даже антропологическое измерение. Его решение видится в создании гибкой системы правового регулирования, способной поставить под надежный контроль инновации, не тормозя при этом развитие творческой мысли.

Область научного и технологического развития современных обществ, в которой вызов проявляется особенно остро — это область генетических исследований. Современные общества, называющие наступившую эпоху молекулярной, столкнулись с отсутствием традиционных институциональных инструментов, которые смогли бы эффективно регулировать развитие специальных знаний в области генетики. Потребность в создании новой системы регулирования, ее легализации и институционализации продиктована необходимостью наращивания темпа и эффективности генетических исследований, с одной стороны, и следования ценностям, — с другой. Социальные или гуманитарные технологии, без которых невозможна модернизация системы регулирования генетических исследований, не должны нарушать права человека, их воздействие не должно противоречить нормам, закрепленным в конституции, они не должны ставить под сомнение традиции и ценности, без которых невозможно существование самой цивилизации.

Само по себе законотворчество, как и осуществляемое на его основе судопроизводство, сохраняет свой регулятивный функционал, но к этой традиционной регулирующей инстанции добавляются управление типа *governance* и биоэтика, представляющие собой равноправные элементы системы регулирования генетических исследований. Все три области с технологической точки зрения занимаются производством знания и контролем над его применением, в том числе и в области генетики. Поэтому их институционализация и легитимация, пока еще носящая фрагментарный и не всегда взаимно согласованный характер, жизненно необходима для решения названной проблемы. Таким образом, нормотворчество, управление типа *governance* и биоэтика лишь в сочетании друг с другом обеспечивают принятие необходимых решений и вынесение обоснованных суждений.

Традиционные модели коллективного принятия управленческих решений, подразделяющее всех его участников на управленцев-модераторов, правоохранителей и экспертов, не соответствуют требованию времени, как не соответствует ему и соединение в одном лице управленца и эксперта, независимо от наличия у последнего соответствующих дипломов или опыта работы в соответствующем каждой роли качестве. Разделение ролей должно соответствовать разделению функций точно так же, как, например, это предусмотрено в судопроизводстве или процедуре публичной защиты научной степени и т.д. Нет сомнения в том, что сегодня создать подобную систему чрезвычайно трудно, но только такая система смогла бы решить обе задачи регулирования генетических исследований: содействовать, а не их препятствовать проведению, но при этом сделать данные вид исследовательской активности максимально безопасным. Но для этого наряду с микробиологическими и компьютерными технологиями должны разрабатываться и новые социальные или гуманитарные технологии.

### **Библиографический список / References**

- Apresyan, R.G. (2012) Ethical Review: Agent, Subject, Procedures. In: Bakshantovsky, V. & Novoselov, V. (eds.). *Applied Ethics: Expertise. Experts Potential. Semestrial Papers of Applied Ethics*. Issue 41. Tyumen, Applied Ethics Research Institute Publ. 105–122. (in Russian).

- Апресян Р.Г. Этическая экспертиза: агент, предмет, процедуры // Прикладная этика: экспертный потенциал. Ведомости прикладной этики. Вып. 41 / под ред. В. И. Бакштановского, В. В. Новоселова. Тюмень: НИИ ПЭ, 2012. С. 105–122.
- Belkina, G.L. & Korsakov, S.N. (2008) I.T. Frolov and the Formation of Domestic bioethics. In: *Bioethics and humanitarian expertise*. Issue 2. Moscow, IP RAS Publ. pp. 18–54. (in Russian).
- Белкина Г.Л., Корсаков С.Н. И.Т. Фролов и становление отечественной биоэтики / Биоэтика и гуманитарная экспертиза. Вып. 2. М.: ИФ РАН, 2008. С. 18–54.
- Bostrom, N. (2016) *Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies*. Oxford University Press, Oxford.
- Funtowicz, S., Shepherd, I., Wilkinsoon, D. & Ravetz, J. (2000) Science and Governance in the European Union: a Contribution to the debate. *Science and Public Policy*. 27(5), 327–336.
- Habermas, J. (2000) *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*. In: Cronin, C.P. & De Greiff, P. (eds.). From Series: Studies in Contemporary German Social Thought. The MIT Press.
- Jasanoff, S. (2004) *States of knowledge: the co-production of science and the social order*. London, Routledge.
- Latour, B. (1987) *Science in Action: How to Follow Scientists and Engineers*. Cambridge Massachusetts, Harvard University Press.
- Latour, B. (1998) From the world of science to the world of research? *Science*. (280)5361, 208–209. Available from: <http://www.ub.edu/prometheus21/articulos/obsprometheus/Latour208.pdf>. [Accessed 11<sup>th</sup> November 2020].
- Marelli, L., Lievevrouw, E. & Van Hoyweghen, I. (2020) Fit for purpose? The GDPR and the governance of European digital health. *Policy Studies*. 41(5), 1–21.
- Meshcheryakova, T.V. (2010) The reasons for the emergence of bioethics. *Bulletin of the Tomsk State University. Philosophy. Sociology. Political science*. 4 (12), 90–100. (in Russian).
- Мещерякова Т.В. Причины появления биоэтики // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2010. № 4 (12). С. 90–100.
- Nowotny, H. & Testa, G. (2010) *Naked genes: rethinking the human in the molecular age*. The MIT Press.
- Popova, O.V. (2015) Biotechnological construction of artificial — natural: social context. *Knowledge. Understanding. Skill*. (2), 161–171. (in Russian).
- Попова О.В. Биотехнологическое конструирование искусственного — естественно-го: социальный контекст // Знание. Понимание. Умение. 2015. № 2. С. 161–171.
- Potter, V.R. (1971) *Bioethics: Bridge to the future*. Englewood Cliffs, N. J. Prentice-Hall.
- Pronin, M.A. (2015) *Virtualistics in the Institute of Human studies of the Russian Academy of Sciences*. Moscow, IF RAN Publ. (in Russian).
- Пронин М.А. Виртуалистика в Институте человека РАН. М.: ИФ РАН, 2015. 179 с.
- Pronin, M.A., Yudin, B.G. & Sineokaya, Yu.V. (2017) Philosophy as Expertise. *The Philosophy Journal*. 10(2), 79–96. Doi: 10.21146/2072-0726-2017-10-2-79-96. (in Russian).
- Пронин М.А., Юдин Б.Г., Синеокая Ю.В. Философия как экспертиза // Философский журнал. 2017. Т. 10. № 2. С. 79–96. Doi: 10.21146/2072-0726-2017-10-2-79-96.
- Ravetz, J. R. & Funtowicz, S.O. (1999) Post-normal, Science: an Insight Now Maturing. *Futures*. 31(7), 641–646.
- Ravetz, J.R. (1993) Science for the Post-Normal Age. *Futures*. 25(7), 735–755.
- Regalado, A. (2018) Chinese scientists are creating CRISPR babies. *MIT Technology Review*. Available from: <https://www.technologyreview.com/2018/11/25/138962/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/> [Accessed 19<sup>th</sup> November 2020].
- Stepin, V.S. (1992) *Philosophical anthropology and philosophy of science*. Moscow, Higher school Publ. (in Russian).
- Степин В.С. Философская антропология и философия науки. М.: Высшая школа, 1992. 191 с.

- Stepin, V.S. (2000) Self-developing Systems and perspectives of Technogenic Civilization. In: Arshinov, V.I., Budanov, V.G. & Voitsekhovich, V.E. (eds.). *Synergetic paradigm. Diversity of searches and approaches*. Moscow, Progress-Tradition Publ. pp. 107–120. (in Russian).  
*Степин В.С.* Саморазвивающиеся системы и перспективы техногенной цивилизации // Синергетическая парадигма. Многообразие поисков и подходов / Отв. ред. В.И. Аршинов, В.Г. Буданов, В.Э. Войцехович. М.: Прогресс-Традиция, 2000. 536 с. С. 107–120.
- Tishchenko, P.D. (2001) *Bio-power in the era of biotechnology*. Moscow, IP RAS Publ. (in Russian).  
*Тищенко П.Д.* Биовласть в эпоху биотехнологий. М.: ИФ РАН, 2001. 177 с.
- Tishchenko, P.D. (2012) Convergence of biological, informational, nano- and cognitive technologies: a challenge to philosophy (materials of the “round table”). *Problems of Philosophy*. (12), 3–23. (in Russian).  
*Тищенко П.Д.* Конвергенция биологических, информационных, нано- и когнитивных технологий: вызов философии (материалы “круглого стола”) // Вопросы философии. 2012. № 12. С. 3–23.
- Tishchenko, P.D. & Yudin, B.G. (2011) *Bioethics and journalism*: Moscow, Adamant Publ. (in Russian).  
*Тищенко П.Д., Юдин Б.Г.* Биоэтика и журналистика: М.: Изд-во «АдамантЪ», 2011. 128 с.
- Torres-Padilla, M.-E., Bredenoord, A.L., Jongsma, K.R., Lunkes, A., Marelli, L., Pinheiro, I. & Testa, G. (2020) Thinking “ethical” when designing an international, cross-disciplinary biomedical research consortium. *The EMBO Journal*. 39(19), e105725.
- Yudin, B.G. (2018) How did bioethics start in Russia: Interview with B.G. Yudin. Donskikh O.A., interviewer. *Ideas and Ideals*. 1(2(36)), 64–74. Doi: 10.17212/2075-0862-2018-2.1-64-74. (in Russian).  
*Юдин Б.Г.* Как начиналась биоэтика в России. Интервью с Б.Г. Юдиным // Идеи и идеалы. 2018. Т. 1. № 2 (36). С. 64–74. Doi: 10.17212/2075-0862-2018-2.1-64-74.

#### **Об авторе:**

**Пржиленский Владимир Игоревич** — доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии и социологии, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); 123995, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая — Кудринская, д. 9

**ORCID ID: 0000-0002-5942-3732; SPIN-code: 7170-3995**

*e-mail*: viprzhilenskij@msal.ru

#### **About the author:**

**Vladimir I. Przhilenskiy** — Doctor of Sciences (Philosophy), Full Professor, Department of Philosophy and Sociology, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya — Kudrinskaya str., Moscow, 123995, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-5942-3732; SPIN-code: 7170-3995**

*e-mail*: viprzhilenskij@msal.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-232-247

Научная статья

## Экосистемный подход в правовом обеспечении биобезопасности

И.О. Краснова

Российский государственный университет правосудия,  
г. Москва, Российская Федерация  
[ikrasnova52@yandex.ru](mailto:ikrasnova52@yandex.ru)

**Аннотация.** В России задача обеспечения биологической безопасности декларирована в документах стратегического планирования, но пока не нашла полноценного развития в правовом регулировании взаимодействия человека и природы. На пути дальнейшего совершенствования экологического законодательства представляется разумным включить в понятие «благоприятное состояние окружающей среды» биологическое здоровье окружающей среды, при котором воздействие патогенных и болезнетворных факторов природы будет сведено к минимуму. Основу правового регулирования должен составить экосистемный подход, основанный на следовании в общественном развитии законам природы. Именно такой подход способен обеспечить биологический баланс в природе, биологическое здоровье экосистем и безопасность живой природы для человека и общества.

**Ключевые слова:** экологическое развитие, климат, принцип сопротивляемости, экосистемный подход, биологическая безопасность

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

*Дата поступления в редакцию: 30 ноября 2020 г.*

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

### Для цитирования:

*Краснова И.О.* Экосистемный подход в правовом обеспечении биобезопасности // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 232–247. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-232-247

---

© Краснова И.О., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-232-247

Research Article

## Ecosystem approach in legal regulation of biosafety

Irina O. Krasnova

Russian State University of Justice,  
Moscow, Russian Federation  
ikrasnova52@yandex.ru

**Abstract.** In Russia, the aim to attain biosafety is declared in the strategic political documents without being adequately addressed in law relating to interaction between human communities and natural systems. To involve the ecological approaches into environmental legislation it seems reasonable to include into the general concept of beneficial quality of the environment the biological health of nature, when the impact of pathogenic, disease generating factors emanated by nature shall be minimized. The legal regulation should be based on the ecosystem and nature-based approach assuming that social development should follow and be in harmony with laws of nature. This approach will allow to upkeep the biological balance and biological health of nature and ensure biological safety of nature for human communities.

**Key words:** ecological development, climate change, principle of resilience, ecosystem approach, biological safety

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

*Article received 30<sup>th</sup> November 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

### For citation:

Krasnova, I.O. (2021) Ecosystem approach in legal regulation of biosafety. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 232–247. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-232-247

## Введение

Актуальность предлагаемой темы исследования обусловлена растущими рисками массовых заболеваний людей и нарушением благоприятного экологического состояния окружающей среды, вызываемых патогенными и другими болезнетворными факторами природы, которые создают состояние биологической опасности. Эти явления встают на пути достижения и поддержания устойчивого развития общества, тормозят экономический рост, снижают социальную защиту граждан, усугубляя по цепочке существующие экологические проблемы и ослабляя способность государства противостоять опасным вызовам общественному благополучию, в том числе способности противостоять опасному биологическому воздействию природы.

Общие оценки и наблюдения демонстрируют, что сегодня источниками биологической опасности выступают различного рода вызванные деятельностью человека изменения состояния природы. Это — сокращение биоразнооб-

разия и связанное с этим замещение в экосистемах устойчивых видов животных и растений новыми, нередко агрессивными видами, антропогенное уничтожение или переформатирование служащих средой обитания экосистем, вызываемое загрязнением и экологически непродуманным пространственным развитием, создание и попадание в окружающую природную среду генно-модифицированных организмов, воздействие которых недостаточно изучено, случайное и преднамеренное проникновение чужеродных видов живой природы, наконец, изменение климата, провоцирующее опасное изменение природной среды, особенно на микроуровне. В итоге подрывается сопротивляемость организма человека, адаптационный потенциал экономики и эволюционно сформировавшихся природных объектов к таким негативным экосистемным изменениям, медленно направляя общественное развитие к разрушению.

Проблемы биобезопасности в ее разных проявлениях являются предметом исследований преимущественно естественных<sup>1</sup> и экономических наук (Vasilevich, 2019). Наука права обращается к исследованию данной темы выборочно, концентрируясь на отдельных аспектах правового регулирования биобезопасности. Так, в правовой науке широко обсуждаются вопросы сохранения отдельных экосистем как залог биологической безопасности (Selivanova, 2016; Krasnova, 2020), медицинской помощи при биогенных заболеваниях, биомедицины и биотехнологий (Mokhov, 2017; Maleina, 2019). Выдвигается тезис о включении биологической безопасности в качестве составной части национальной безопасности (Stepanov, 2015). Объектом научных, преимущественно криминологических исследований выступает вопрос преднамеренного разрушительного биологического воздействия на общественную жизнь в виде биотерроризма (Shevyurev, 2020). В научной тематике растет интерес к проблеме обеспечения биологической безопасности в получающей все растущее распространение деятельности, связанной с манипуляциями генетическим материалом (Mokhov, 2020). Предпринимаются усилия и по выработке теоретических основ правового регулирования биологической безопасности в целом (Agafonov & Zhavoronkova, 2020). Несомненно, эти исследования приближают науку к выработке единой, взаимосвязанной концепции правового обеспечения биологической безопасности, но говорить о ее завершенности еще рано.

На пути выработки такой концепции стоят проблемы естественно-научного характера, выражающиеся в неполных знаниях и противоречивых выводах ученых относительно не только причин происхождения биологических угроз, но и самой целесообразности принятия дорогостоящих мер по их устранению. Именно такая научная неопределенность существует применительно к проблемам сохранения биоразнообразия, развития биотехнологий, изменения климата и связанной с ними биобезопасностью, не позволяющая с очевидной уверенностью заявлять об возникшей необходимости неотложного правового воздей-

---

<sup>1</sup> Журнал «Химическая и биологическая безопасность». Доступно: <http://www.cbsafety.ru/> (дата обращения: 28.11.2020).

ствия. В международном экологическом праве с учетом научной неопределенности относительно некоторых экологических проблем выработаны принципы, на основе которых определяются международные обязательства в соответствующих договорах. В Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, принятой на Конференции ООН 1992 года, закреплён принцип предосторожности, определяющий вектор действий государств в ответ на еще недостаточно исследованные, но уже возникшие опасные экологические проблемы. В соответствии с данным принципом научная неопределенность в таких ситуациях не должна быть причиной отказа или отсрочки от принятия неотложных мер, в том числе создания для этого необходимой правовой основы<sup>2</sup>. В науке международного экологического права обоснование необходимости правового регулирования в сферах, не обладающих достаточной и убедительной научной доказанностью причин возникновения той или иной экологической проблемы, выработаны специальные правовые приемы правового реагирования. Они включают, в частности, создание научно-экспертных структур, предварительное информированное согласие государств на экологическое воздействие, обладающее научной неопределенностью, оценку воздействия на окружающую среду и мониторинг, специальные меры юридической ответственности за нарушение требований, предусмотренных для решения экологической проблемы (Vinuales, 2010).

Настоящее исследование является еще одним шагом в направлении разработки научной концепции биологической безопасности. Основной акцент сделан на выработке правовых мер долгосрочного предупреждения биологических угроз путем основанного на знании и на учете в правовом регулировании общественных отношений объективных законов природы. Опираясь на результаты научных исследований в области биобезопасности, проводимых как в России, так и за рубежом (Robinson & Walzer, 2020), выдвигается идея о внедрении в правовое регулирование экологических отношений метода экосистемного регулирования. Данный метод исходит из максимально возможного учета законов природы при построении системы права, одним из которых является экосистемное единство природы. Организация жизнедеятельности в гармонии с природой позволит поддерживать биобаланс в природе и тем самым обеспечить биобезопасность общества, сопротивляемость человека, экономики и окружающей среды биологическим угрозам.

### **Понятие биологической безопасности**

Понятие биологической безопасности человека, экономики и окружающей среды в системе правового регулирования в России представлено узко

---

<sup>2</sup> В целях защиты окружающей среды государства в зависимости от своих возможностей широко применяют *принцип принятия мер предосторожности*. В тех случаях, когда существует угроза серьезного или необратимого ущерба, отсутствие полной научной уверенности не используется в качестве предлога или отсрочки принятия эффективных с точки зрения затрат мер по предупреждению ухудшения состояния окружающей среды // Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (Принята в г. Рио-де-Жанейро 14.06.1992).

и преимущественно касается сферы производства потребительских продуктов с использованием природного и генно-модифицированного биологического материала, в том числе сельскохозяйственной продукции, профилактики и лечения болезней, вызванных инфекциями, и в целом защиты здоровья населения от воздействия патогенных организмов без достаточного внимания анализу причин и учета этих причин. Само определение биологической безопасности как правовой категории в полноценном юридически значимом виде отсутствует, хотя в близких по смыслу, но довольно абстрактных формулировках дано в некоторых правовых актах. Так, скорее техническое, а не юридическое назначение имеет определение биологической безопасности в ГОСТе 34150-2017. «Межгосударственный стандарт. Биологическая безопасность», где эта категория определяется как «защищенность человека, общества и окружающей среды от негативного воздействия токсических, аллергенных, канцерогенных, мутагенных биологических веществ и соединений, содержащихся в природных или генно-модифицированных биологических объектах и полученных из них продуктах»<sup>3</sup>. Очевидно, что биологическая безопасность понимается довольно узко, охватывая только оценку биологического качества объектов содержания опасных биологических веществ, и не дает возможности обратиться к первичным истокам самих угроз. Более общее определение категории биологической безопасности дано в Основах государственной политики в области химической и биологической безопасности как состояние «защищенности населения и окружающей среды от негативного воздействия опасных химических и биологических факторов, при котором химический и биологический риск остается на допустимом уровне»<sup>4</sup>. Однако, основной критерий — допустимый уровень риска, остается вне разъяснений, не установлен и практически не может быть определен.

Правовое регулирование обеспечения биологической безопасности осуществляется фрагментарно в подзаконных актах, устанавливающих порядок контроля за производством отдельных видов продукции<sup>5</sup>, в том числе генно-

<sup>3</sup> ГОСТ 34150-2017. Межгосударственный стандарт. Биологическая безопасность. Сырье и продукты пищевые. Метод идентификации генно-модифицированных организмов (ГМО) растительного происхождения с применением биологического микрочипа (введен в действие Приказом Росстандарта от 04.08.2017 № 805-ст.

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1106.

<sup>5</sup> Например, Постановление Правительства РФ от 16.05.2005 № 303 (ред. от 16.02.2019) «О разграничении полномочий федеральных органов исполнительной власти в области обеспечения биологической и химической безопасности Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 23.05.2005, № 21, ст. 2023; Приказ Минсельхоза России от 10.07.2007 № 357 (ред. от 03.07.2018) «Об утверждении Порядка государственной регистрации пестицидов и агрохимикатов» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2007 № 9942) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 37, 10.09.2007; Приказ Минтруда России от 24.12.2015 № 1146н «Об утверждении профессионального стандарта “Специалист контроля качества и обеспечения экологической и биологической безопасности в области обращения с отходами”» (Зарегистрировано в Минюсте России 28.01.2016 № 40856).

модифицированной продукции<sup>6</sup>, в санитарно-эпидемиологическом законодательстве, санитарных правилах<sup>7</sup>, ГОСТах<sup>8</sup>, требования к некоторым видам продукции. Меры противодействия и ликвидации последствий биологического воздействия предусмотрены в контексте правового регулирования предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, связанных с распространением заболеваний<sup>9</sup>. Наиболее близко к проблеме обеспечения биологической безопасности стоит Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»<sup>10</sup>. В законе санитарно-эпидемиологическое благополучие — это отсутствие вредных воздействий на человека факторов среды обитания, к которой отнесены и природные, и искусственные объекты. Факторы среды обитания включают в том числе биологические — вирусные, бактериальные, паразитарные и иные. Однако среда обитания охватывает относительно небольшую часть природы, территорию расселения людей, и не учитывает единство природы в целом и взаимосвязь среды обитания с другими природными территориями.

Ни о каком комплексном правовом регулировании обеспечения биологической безопасности с учетом не только антропогенных, но и природных причин возникновения биологических угроз в контексте экологического права речи не идет.

Принятый в январе 2020 года в первом чтении законопроект «О биологической безопасности»<sup>11</sup> имеет важное значение, свидетельствующее о наличии политической воли найти правовые решения биологическим угрозам. Однако вопросы обеспечения экологически безопасного состояния живой природы как главной меры предупреждения опасных биологических воздействий на здоровье человека выражены, главным образом, в рамочных и отсылочных нормах,

<sup>6</sup> Федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» // Собрание законодательства РФ, 08.07.1996, № 28, ст. 3348.

<sup>7</sup> Например, Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 29.08.2014 № 51 «Об утверждении СП 2.2.1.3218-14 “Санитарно-эпидемиологические требования к устройству, оборудованию и содержанию экспериментально-биологических клиник (вивариев)”» (вместе с «СП 2.2.1.3218-14. Санитарно-эпидемиологические правила...»).

<sup>8</sup> Раздел ТК 447 Приказа Росстандарта от 01.11.2019 № 2612 (ред. от 19.10.2020) «Об утверждении Программы национальной стандартизации на 2020 год».

<sup>9</sup> «Чрезвычайная ситуация — это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей» // Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Собрание законодательства РФ, 26.12.1994, № 35, ст. 3648.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

<sup>11</sup> Законопроект № 850485-7: Система обеспечения законодательной деятельности. Доступно: [duma.gov.ru](http://duma.gov.ru) (дата обращения: 29.11.2020).

дополнительно требуя существенного и системного изменения ряда действующих федеральных экологических законов.

Понятие биологической безопасности вызывает растущий научный интерес. Однако имеющиеся научные определения вряд ли приближают к выявлению юридических признаков этой правовой категории. В частности, путем простой экстраполяции определения национальной безопасности на более узкую сферу биологических угроз понятие биологической безопасности определено как «состояние защищенности населения от угроз биологического характера проблему биологической безопасности, возникших естественным путем в отсутствие факторов антропогенного воздействия либо связанных с таким воздействием, а также ввиду ненадлежащего обращения с биологическими веществами, используемыми в мирных целях, либо в случае действий или бездействия, произведенных в нарушение принципов обращения с биологическими веществами» (Shevurev, 2020). Остается открытым вопрос, какими должны быть критерии защищенности населения от угроз биологического характера, хотя важно, что среди источников биологических угроз названы естественные факторы биологического воздействия. Соответственно, риторический характер носит вытекающий из этого вопрос: какие юридические последствия возникают в связи с нарушением состояния защищенности населения от биологических угроз.

### **Государственная политика в области биологической безопасности**

Определенное движение в сторону развития правового регулирования биологической безопасности можно наблюдать по факту принятия ряда политико-правовых документов стратегического планирования. Однако этого совершенно недостаточно.

Так, Стратегия национальной безопасности<sup>12</sup> сам термин «биологическая безопасность» вообще не упоминает. Стратегия указывает на угрозы национальной безопасности со стороны террористических актов с использованием биологически опасных веществ, обладания биологическим оружием, возможным дефицитом биоресурсов.

Биологическая безопасность прямо не включена в содержание экологической безопасности в соответствии с Основами государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 04.01.2016, № 1 (часть II), ст. 212.

<sup>13</sup> «Разработка настоящих Основ обусловлена необходимостью обеспечения экологической безопасности при модернизации экономики и в процессе инновационного развития». «Настоящими Основами определяются стратегическая цель, основные задачи государства в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности и механизмы их реализации» // Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30.04.2012).

Сам документ опирается на констатацию уже давно существующих в законодательстве стандартных мер поддержания благоприятной окружающей среды от негативного воздействия, а возникновение угрозы массовых заболеваний людей в результате воздействия токсических, аллергенных, канцерогенных, мутагенных биологических веществ и соединений, содержащихся в природных или генно-модифицированных биологических объектах и полученных из них продуктах, прямо не рассматривается в качестве угрозы экологическому развитию. Потеря биоразнообразия, хотя и заявлена в Основах государственной политики в области экологического развития в составе глобальных экологических проблем, оказалась не обеспеченной специальными мерами предупреждения и устранения процессов обеднения биоразнообразия.

В Стратегии экологической безопасности на период до 2025 года биологическая безопасность также прямо не заявлена в качестве цели или задачи стратегии в составе экологической безопасности. Хотя сокращение биоразнообразия и указано в качестве угрозы экологической безопасности, суть и происхождение такой угрозы, а также прямая связь разрушения биоразнообразия с биологической безопасностью для общества остается за рамками правового регулирования<sup>14</sup>. Также не предусмотрены какие-либо специальные меры, направленные на сохранение биологического разнообразия за пределами уже понятных и предусмотренных действующим законодательством мер по охране животного мира, среды обитания и об особо охраняемых природных территориях<sup>15</sup>. Так, Федеральный закон «О животном мире» дает довольно наукоемкое и абстрактное определение биологического разнообразия<sup>16</sup>, не трансформируя его в систему целеустремленных и взаимосвязанных правовых мер обеспечения. По сути, биоразнообразие рассматривается только в контексте «устойчивого использования животного мира», которое в соответствии с законом подразумевает предупреждение при помощи традиционных мер охраны животного мира его количественного и качественного истощения (охота, рыболовство, охрана среды обитания, воспроизводство животного мира и другие). Хотя растительный мир и включен в пе-

<sup>14</sup> «К глобальным вызовам экологической безопасности относятся: ...сокращение биологического разнообразия, что влечет за собой необратимые последствия для экосистем, разрушая их целостность» ... «задачи: ...сохранение биологического разнообразия, экосистем суши и моря» / Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

<sup>15</sup> «Решение основных задач в области обеспечения экологической безопасности должно осуществляться по следующим приоритетным направлениям: ...расширение мер по сохранению биологического разнообразия, в том числе редких и исчезающих видов растений, животных и других организмов, среды их обитания, а также развитие системы особо охраняемых природных территорий...» // Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

<sup>16</sup> «Биологическое разнообразие животного мира — разнообразие объектов животного мира в рамках одного вида, между видами и в экологических системах» / Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О животном мире» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

речень компонентов природной среды, можно уверенно заявить о фактическом отсутствии полноценного законодательства о растительном мире. Лесной кодекс, хотя и содержит ряд важных положений относительно охраны лесов как экосистемы и как разновидности растительного мира, не охватывает весь растительный мир территории России, оставляя вне правового регулирования растительный мир различных ландшафтов за пределами леса и иных экосистем. Определенный импульс пониманию и применению положения Лесного кодекса о лесе как экосистеме было дано Конституционным Судом РФ, которым косвенно через определение механизма возмещения вреда лесу суд предписал обязанность причинителя вреда, допустившего загрязнение леса нефтепродуктами, возместить вред, причиненный не только почвам как одному из компонентов природной среды их загрязнением, но всем иным природным объектам, составляющим экосистему леса на загрязненной территории<sup>17</sup>.

Хотя Основами государственной политики РФ в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу<sup>18</sup> обеспечение биологической безопасности прямо не предусмотрено, наука экологического права, анализируя документ, по сути, обосновывает наличие особых биологических источников дестабилизации экосистемы Арктики. Эти риски, в частности, включают такую биологическую угрозу, как распространение геномных технологий. Соответственно, обосновывается вывод о широком понимании национальной безопасности применительно к Арктике, в содержание которого входит также биологическая безопасность (Zhavoronkova & Agafonov, 2019).

Основы государственной политики в области обеспечения химической и биологической безопасности<sup>19</sup> уже целенаправленно обращаются к биологической безопасности и рассматривают ее шире, обращаясь к источникам и причинам нарушения состояния биобезопасности. Так, в число биологических угроз

<sup>17</sup> «Лес как природный ресурс является комплексной экологической системой, состоящей из почв, подземных и наземных источников, объектов растительного и животного мира, находящихся в тесной взаимосвязи, а потому негативное воздействие на отдельные компоненты экологической системы лесов влечет нарушение внутрисистемных связей, нанося тем самым вред экосистеме в целом. Соответственно, исчисление размера вреда, причиненного лесам, должно производиться с учетом характера действий (бездействия) правонарушителя, их ближайших и отдаленных последствий, ущерба, нанесенного как экосистеме в целом, так и отдельным ее компонентам (элементам природной среды), например лесной растительности, животному миру, подземным водам» / Постановление Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации “Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства” в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “Заполярье-нефть”» // СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3547.

<sup>18</sup> «Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу» (утв. Президентом РФ 18.09.2008 № Пр-1969).

<sup>19</sup> Указ Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // «Собрание законодательства РФ», 18.03.2019, № 11, ст. 1106.

включен не только антропогенный, но и экологический фактор — опасное воздействие на человека и окружающую среду патогенных биологических агентов, возникших в результате не только террористических актов либо использования биологического оружия, а также как результат действия экологических факторов — изменения климата, природных катастроф, потери людьми, животными и растениями сопротивляемости и иммунитета к патогенным организмам в результате изменений генотипа и фенотипа человека, животных и растений, вызванных внешним воздействием<sup>20</sup>.

В России, поставившей целью достижение экологического развития к 2030 году<sup>21</sup> в условиях сохранения угрозы опасного и масштабного биологического воздействия, связанного с разрушением биологического единства и баланса в природе, обеспечение биологической безопасности путем разработки и принятия специальных мер по охране окружающей среды приобретает черты необходимого условия экологического развития.

Таким образом, можно констатировать, что на уровне государственной политики имеется осознание значимости опасного биологического воздействия на человека и окружающую среду происходящих глубинных изменений в балансе природных процессов, связанных с необдуманным и продолжительным или спонтанным вмешательством человека в эти процессы и нарушающих экосистемное единство природы.

Последствия такого вмешательства в полной мере, по сути, все человечество ощутило в период мировой пандемии коронавируса 2020 года. Неразрывная взаимосвязь здоровья и жизни людей, экономики, доступа к безопасной пище, инфраструктуре с экологическим здоровьем биосферы проявила себя со всей очевидностью. Ответные организационные меры на пандемию — изоляция, медицинская помощь, хотя и снизили риск массовой гибели людей в этой критической ситуации, вряд ли можно признать эффективными и достаточными

---

<sup>20</sup> «Состояние химической и биологической безопасности определяется состоянием защищенности населения и окружающей среды от негативного воздействия опасных химических и биологических факторов, при котором химический и биологический риск остается на допустимом уровне... Основными биологическими угрозами являются: 1) модификация свойств и форм патогенных биологических агентов, свойств их переносчиков, изменение мест обитания переносчиков в связи с изменением климата и в результате природных катастроф; 2) возможность преодоления микроорганизмами межвидовых барьеров в сочетании с возникающими под воздействием внешней среды изменениями генотипа и фенотипа организма человека, животных и растений» / Указ Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1106.

<sup>21</sup> «Стратегической целью государственной политики в области экологического развития является решение социально-экономических задач, обеспечивающих экологически ориентированный рост экономики, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов для удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений, реализации права каждого человека на благоприятную окружающую среду, укрепления правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности» / Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. Президентом РФ 30.04.2012).

для достижения биобезопасности в долгосрочной перспективе. Такие экстренные меры требуют чрезвычайной мобилизации больших финансовых и материальных ресурсов в короткий период времени. Это вносит дисбаланс в структуру финансовых отношений и оказывает вторичное разрушительное воздействие на экономику, социальный порядок и даже образ жизни, а также подрывают возможности достижения и поддержания парадигмы устойчивого развития.

### **Правовые меры предупреждения биологических угроз — экосистемный подход**

Для снижения в долгосрочной перспективе опасной угрозы возникновения генерируемых деформированными природными условиями заболеваний людей, поддержания здоровой и безопасной биологической среды требуется правовое воздействие на природные причины и факторы. Такие причины связаны с разрушением единства и целостности экосистем, потерей биоразнообразия, изменением климата, необдуманном вторжении в объективные законы природы. Эти факторы способны вызвать масштабное появление новых вирусов, опасных микроорганизмов, к которым у общества отсутствует сопротивляемость.

Признание природного происхождения массовых заболеваний людей, опасного разрушительного биологического загрязнения окружающей среды является основанием для изучения и внедрения новых подходов в правовое регулирование взаимодействия человека и природы. На этом пути представляется необходимым исходить из сформулированной естественными науками позиции — признание единства природы и ее компонентов в экосистемах. Вторжение в экосистемы нарушает сложившееся в процессе эволюции природы биологическое равновесие и как следствие непредсказуемые и неожиданные опасные биологические последствия для человека и инфраструктуры общества.

Исходя из признания такого единства природы, всех ее процессов, компонентов и объектов, а также зависимости жизни и здоровья людей от биологического здоровья природы<sup>22</sup>, основу таких мер должен составить экосистемный подход в правовом регулировании экологических отношений. Экосистемный подход реализуется через интегрированное регулирование всего комплекса общественных отношений, включая экологические, социальные и экономические, взаимосвязанным и даже единым образом по отношению к конкретным юридически признанным экосистемам, исходя из задачи сохранения целостности экосистем и поддержания экосистемного здоровья<sup>23</sup>. Экосистемный подход позво-

<sup>22</sup> «Человечество является частью природы и жизнь зависит от непрерывного функционирования природных систем, которые являются источником энергии и питательных веществ...» / Всемирная хартия природы (Принята 28.10.1982 Резолюцией 37/7 на 48-м пленарном заседании 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН).

<sup>23</sup> “The comprehensive integrated management of human activities based on the best available scientific knowledge about the ecosystem and its dynamics, in order to identify and take action on influences which are critical to the health of marine ecosystems, thereby achieving sustainable use of ecosystem goods and services and maintenance of ecosystem integrity”. Available from: <https://www.ospar.org/about/principles/ecosystem-approach> [Accessed 1<sup>st</sup> December 2020].

лит предупреждать возникновение опасных для человека природных изменений, способен гарантировать устойчивость и сопротивляемость самих экосистем. Именно экосистемный подход способен наилучшим образом встать на путь сохранения биоразнообразия, гарантирующего целостность экосистем и биологическую безопасность населения, экономики от пагубного воздействия природных патогенов в модели экологического развития России.

Любое решение и действие по использованию экосистем или отдельных природных объектов в экосистемах должно основываться на наилучших научных знаниях законов природы, процессах ее изменения и эволюции, а также прогнозах воздействия такого использования на биобаланс, и не приводить к его разрушению. В противном случае сама природа, которая в соответствии с Конституцией РФ является основой жизни и деятельности народов, становится источником опасности для человека, жизни и деятельности общества. Экосистемный подход стоит на признании необходимости устанавливать общий и особенный порядок использования природных ресурсов каждой экосистемы исходя из учета объективных законов природы, которые должны приобрести преимущественное значение по отношению к социальным и экономическим законам развития общества<sup>24</sup>. Это — своего рода выражение принципа эгоцентризма, исходящего из признания природы как обладающей собственной ценностью и поэтому заслуживающей охраны во всех случаях независимо от интересов общества по использованию природных ресурсов ради своего материального блага<sup>25</sup>. Экосистемный подход выражен в действующем экологическом законодательстве крайне слабо, а его роль как правовой механизм предупреждения опасных для человека биологических деформаций природы не рассматривается. По сути, он прямо применяется по отношению только к ценным экосистемам, оставляя вне правового регулирования разнообразие всех других экосистем на обширной территории страны. Интересы поддержания биобезопасности, исходя из значимости природных условий для здоровья человека и тезиса о признании деформированной природы источником распространения опасных для общества вирусов, патогенных микроорганизмов, диктуют необходимость дальнейшего развития методологии правового регулирования экологических отношений с учетом новых знаний. Экосистемный подход как механизм предупреждения опасных изменений в природном мире и обеспечения биобезопасности заслуживает внимательного изучения и внедрения в институты экологического права.

<sup>24</sup> Известный российский ученый Н.Ф. Реймерс в своем научном труде «Начала экологических знаний» 1993 года писал: «Начался новый путь человечества — самоусовершенствования общественных механизмов в рамках сузившихся возможностей биосферы Земли. В дальнейшем преобразовании нуждается не природа, а мир людей. Он должен соответствовать великим законам жизни, а не волюнтаристски развиваться им вопреки» (Reimers, 1993).

<sup>25</sup> «В мировой науке охраны окружающей среды высказаны две позиции относительно целей природоохранной деятельности. В соответствии с одной из них — антропоцентристской — охрана природы должна осуществляться для поддержания или создания благоприятных экологических условий жизни человека. Сторонники другой позиции — эгоцентристской — исходят из необходимости сохранения природы в целом, как обладающей самоценностью» (Brinchuk, 2016).

Климатические изменения, выступающие одной из основных причин нарушения биологического равновесия в экосистемах, их предупреждение и адаптация общества к изменениям климата должны стать объектом специального и ответственного правового регулирования. Кроме этого, объектом внимания в совершенствовании правового регулирования должны стать, по крайней мере, меры по обеспечению экологически и биологически сбалансированного землепользования, по контролю за освоением новых земель, исключением деятельности, приводящей к сведению лесов и разрушению лесных экосистем, контролю за трансграничным перемещением животных и растений, способных вызвать разрушение нормальной циркуляции природных патогенов и вирусов<sup>26</sup>.

Проблема разрушения биоразнообразия и биологических связей человека и природы уже признана на международном уровне в качестве проблемы экологического здоровья планеты. В октябре 2019 года в Берлине прошла международная конференция, организованная Обществом охраны животных и Министерством иностранных дел Германии под названием «Одна планета, одно здоровье, одно будущее».<sup>27</sup> Итогом конференции стало принятие документа под названием «Берлинские принципы»<sup>28</sup>, определившие систему необходимых действий исходя из признания взаимозависимости здоровья человека, животных и здоровья экосистем. В числе действий было заявлено о необходимости мер по поддержанию жизненно важных связей между человеком, домашними и дикими животными и здоровьем природы ради сохранения жизни и благополучия, продовольственной безопасности и устойчивого развития. Охрана и сохранение биоразнообразия в нетронутых и функциональных экосистемах составляет критически важную фундаментальную инфраструктуру жизни на нашей планете. Усилия международного сообщества также должны быть направлены на борьбу с изменением климата, который содержит новые угрозы здоровью людей, животных и экологическому здоровью окружающей среды. Необходимо учесть, что решения, связанные с землепользованием, водопользованием, оказывают прямое воздействие на здоровье людей, а деформации в экосистемах на фоне слабой сопротивляемости к природным изменениям вызывают непрогнозируемые перемещения очагов возникновения заболеваний, матриц их распространения и усиления. Соответственно, государствам необходимо принимать меры контроля за природопользованием в экосистемах в целях предупреждения таких опасных воздействий на здоровье людей и экологическое здоровье окружающей среды.

---

<sup>26</sup> Our interface with wildlife is affected by land-use changes, activities such as logging/deforestation, the expansion of agriculture into previously undisturbed areas and a massive trade in wildlife, all altering the normal circulation of viruses and shifting the composition, abundance and behavior of viral reservoir species. These changes increase contact-rates between virus-carrying animals and humans (and vice versa). Nicholas A. Robinson, Christian Walzer. How Do We Prevent the Next Outbreak? Scientific American. 25<sup>th</sup> March 2020. Available from: <https://blogs.scientificamerican.com/observations/how-do-we-prevent-the-next-outbreak/> [Accessed 1<sup>st</sup> December 2020].

<sup>27</sup> One Planet, One Health, One Future. Available from: [WCS.org](https://www.wcs.org/) [Accessed 9<sup>th</sup> December 2020].

<sup>28</sup> One World — One Health. About Us Mission. The 2019 Berlin Principles on One Health. Available from: [WCS.org](https://www.wcs.org/) [Accessed 9<sup>th</sup> December 2020].

## Заключение

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что сохранение биологического баланса в экосистемах является ключевым фактором предупреждения и обеспечения биобезопасности как состояния защищенности человека, общества и окружающей среды от негативного воздействия токсических, аллергенных, канцерогенных, мутагенных биологических веществ и соединений, содержащихся в природных или генно-модифицированных биологических объектах и полученных из них продуктах. Экосистемный подход и построенная на этом подходе система правового регулирования экологических отношений способны сохранить безопасные экологические связи между человеком и природой и обеспечить биологическую безопасность в обществе.

Таким образом, есть основания считать, что биологическая безопасность приобретает самостоятельную значимость и самостоятельное место в системе экологического права. Не только обеспечение готовности к биологически опасным ситуациям, а прежде всего разработка долгосрочных мер их предупреждения является сегодня наиболее актуальной задачей государства.

Основу правового регулирования обеспечения биологической безопасности должен составить правовой принцип экосистемного регулирования и правовые меры сохранения биоразнообразия. Учитывая наличие значительной научной неопределенности относительно самой сути необходимых действий для поддержания не только благоприятной, но и биологически здоровой экологической среды, предложить готовую модель правового регулирования обеспечения биологической безопасности в системе мер охраны окружающей среды сегодня представляется сложной задачей. Однако первый шаг сделан. Основами государственной политики в области обеспечения химической и биологической безопасности уже признана зависимость здоровья людей от биологического состояния окружающей среды, а данное направление политики обозначило задачи для развития науки экологического права и для развития законодательства.

## Библиографический список / References

- Agafonov, V.N. & Zhavoronkova, N.G. (2020) Theoretical and Legal Issues of Ensuring Biological Safety of the Russian Federation. *Actual Problems of Russian Law*. (4), 187–194. Doi.org/10.17803/1994-1471.2020.113.4.187-194. (in Russian).  
*Агафонов В.Б., Жаворонкова Н.Г.* Теоретико-правовые проблемы обеспечения биологической безопасности Российской Федерации // *Актуальные проблемы российского права*. 2020. № 4. С. 187–194. Doi.org/10.17803/1994-1471.2020.113.4.187-194
- Brinchuk, M.M. (2016) Ecological policy: nature and a human being as a social value. *Ecological Law*. (3), 5–9. (in Russian).  
*Бринчук М.М.* Экологическая политика: природа и человек как общественная ценность // *Экологическое право*. 2016. № 3. С. 5–9.
- Krasnova, I.O. (2020) Ecosystem regulation of special development in the Russian Federation. *Siberian Anthropological Journal*. 2(4(6)), 225–237. (in Russian).

- Краснова И.О. Экосистемное регулирование развития территорий в Российской Федерации // Сибирский антропологический журнал. 2020. № 2. Том 4(06). С. 225–237.
- Maleina, M.N. (2019) Role of legal principles in eliminating and minimizing the risks of genomic technologies (8). 121–128. *Lex Russica*. (8), 121–128. (in Russian).
- Малеина М.Н. Роль правовых принципов в устранении и минимизации рисков применения геномных технологий. *Lex Russica* (Русский закон). 2019. № 8. С. 121–128.
- Mokhov, A.A. (2017) Precautionary principle in Biomedicine. *Medicinal Law*. (1), 5–10. (in Russian).
- Мохов А.А. Принцип предосторожности в биомедицине // Медицинское право. 2017. № 1. С. 5–10.
- Mokhov, A.A. (2020) Genome Registration in Russia: Problems and Prospects of Development. *Relevant issues of Russian Law*. 15(7), 103–113. [Doi.org/10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113](https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113) (in Russian).
- Мохов А.А. Геномная регистрация в России: проблемы и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 15(7). С. 103–113. [Doi.org/10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113](https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113)
- Reimers, N.F. (1993) *Fundamentals of ecological science*. Moscow, MNEPU Publ. (in Russian).
- Реймерс Н.Ф. Начала экологических знаний. М.: МНЭПУ, 1993. 262 с.
- Robinson, N.A. & Walzer, Ch. (2020) How do we prevent the next outbreak? *Scientific American*. Available from: <https://blogs.scientificamerican.com/observations/how-do-we-prevent-the-next-outbreak/> [Accessed 1<sup>st</sup> December 2020].
- Selivanova, K.A. (2016) Agrarian ecosystems as an object of legal protection. *Environmental Law*. (5), 36–40. (in Russian).
- Селиванова К.А. Аграрные экосистемы как объект правовой охраны // Экологическое право. 2016. № 5. С. 36–40.
- Shevyrev, D.V. (2020) Biological terrorism: issues of categories. *Medical Law*. (4), 24–29. (in Russian).
- Шевырев Д.В. Биологический терроризм: проблемы категорий // Медицинское право. 2020. № 4. С. 24–29.
- Shevyrev, D.N. (2020) Biological security: sociolegal and terminological characteristics. *Jurist*. (4), 16–22. (in Russian).
- Шевырев Д.Н. Биологическая безопасность: социально-правовые и терминологические характеристики // Юрист. 2020. № 4. С. 16–22.
- Stepanov, A.V. (2015) Concept of the category of “national security”: theoretical and legal analysis. *Perm University Herald. Juridical sciences*. 2(28), 8–17. [Doi: 10.17072/1995-4190-2015-2-8-17](https://doi.org/10.17072/1995-4190-2015-2-8-17) (in Russian).
- Степанов А.В. Понятие категории «национальная безопасность»: теоретико-правовой анализ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2(28). С. 8–17. [Doi: 10.17072/1995-4190-2015-2-8-17](https://doi.org/10.17072/1995-4190-2015-2-8-17)
- Vasilevich, N.I. (2019) Russian biotechnologies: the future is created today. *Laboratory and Production*. (2), 52–57. (in Russian).
- Василевич Н.И. Российские биотехнологии: будущее создается сегодня // Лаборатория и производство. 2019. № 2. С. 52–57.
- Vinales, J.E. (2010) Legal techniques for dealing with scientific uncertainty in environmental law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 43(2), 437–503.
- Zhavoronkova, N.G. & Agafonov, V.N. (2019) Legal Framework of Ecological Safety of the Arctic Zone of the Russian Federation in the Implementation of Genomic Technologies. *Lex Russica*. (6), 61–70. [Doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.061-070](https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.061-070) (in Russian).
- Жаворонкова Н.Г., Агафонов В.Б. Правовое обеспечение экологической безопасности Арктической зоны Российской Федерации при реализации геномных технологий // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 6. С. 61–70. [Doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.061-070](https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.151.6.061-070)

**Об авторе:**

*Краснова Ирина Олеговна* — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой земельного и экологического права, Российский государственный университет правосудия; 117418, г. Москва, Российская Федерация, Новочеремушкинская ул., д. 69

**ORCID ID: 0000-0003-4074-404x**

*e-mail:* ikrasnova52@yandex.ru

**About the author:**

*Irina O. Krasnova* — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Head of the Department of Land Use and Environmental Law, Russian State University of Justice; 69 Novocheremushkinskaya str., Moscow, 117418, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-4074-404x**

*e-mail:* ikrasnova52@yandex.ru



# МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

## LEGAL RESEARCH METHODOLOGY

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-248-262

Research Article

### System-synergetic approach to studying the essence of state power

**Aleksey V. Zyrianov**

South Ural State University,  
*Chelyabinsk, Russian Federation*  
zav-nauka@mail.ru

**Abstract.** This article is devoted to the problem of cognition and understanding of the essence of state power. Actualization is carried out by searching for a new paradigm approach in order to determine the fundamental principles that are correlated with the idea to optimize and increase the efficiency of the corresponding sphere of public relations. Acting as an alternative to the substantial and relativistic approach to the study of state power, the system-synergetic approach analyzes the phenomenon of “power” based on the definition of “system”, within which the functions of communication and regulation of public relations are assigned to power. As a result, power is seen as a property or function of a social, in particular, political system, the need for which is determined by the presence of society itself and the task of maintaining its integrity. The analysis allows stating that in most modern concepts there is a consistent rejection of the traditional interpretation of power as the result of subject-object relations, where the subject of power is an active, energetic principle, and the object undergoes impact. In contrast to the position of traditionalism, there is a tendency to interpret power as a complex polysystem permeating the entire social structure of society. As a structural and synergistic effect of the system, power is not a property of its individual element, since each element must certainly be correlated with other units of the given system. Power is an intrasystem relatedness of all elements. As a structural principle, power is realized on the basis of equivalent exchange, which means not the equivalence of the exchanged elements, but a situation in which one element is unconceivable without the other, i.e. one element exists in relation to the other, and co-develops with it. Thus, power really fulfills the function of streamlining socio-political ties, making their separation and differentiation expedient. Power, therefore, is the beginning, creating structures, increasing heterogeneities in a continuous social environment and connecting them together. Such a view allows interpreting power as a principle of functioning of the state

© Zyrianov A.V., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

system: if the state system, with the help of some value proposition, manages to reproduce the corresponding content of consciousness, then it functions quite stably.

**Key words:** power, state, essence, system, structure, property, subject, object, society, synergetics

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

*Article received 12<sup>th</sup> March 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Zyrianov, A.V. (2021) System-synergetic approach to studying the essence of state power. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 248–262. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-248-262

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-248-262

Научная статья

## **Системно-синергетический подход к исследованию сущности государственной власти**

**А.В. Зырянов**

Южно-Уральский государственный университет,  
г. Челябинск, Российская Федерация  
zav-nauka@mail.ru

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме познания и понимания сущности государственной власти. Актуализация осуществляется посредством поиска нового парадигмального подхода с целью определения фундаментальных принципов, соотносимых с идеей оптимизации и повышения эффективности соответствующей сферы общественных отношений. Выступая альтернативой субстанциональному и релятивистскому подходу к исследованию государственной власти, системно-синергетический подход анализирует феномен «власти» исходя из определения «системы», в рамках которой на власть возлагаются функции связи и регулирования общественных отношений. В результате власть рассматривается как свойство или функция социальной, в частности государственно-политической системы, необходимость существования которой обусловлена наличием самого общества и задачей поддержания его целостности. Проведенный анализ дает основание констатировать, что в большинстве современных концепций осуществляется последовательный отказ от традиционного толкования власти как результата субъект-объектных отношений, где субъект власти — это активное, деятельностное начало, а объект — исключительно то, что претерпевает воздействия. В противовес позиции традиционализма сегодня проявляется тенденция трактовать власть как сложную полисистему, пронизывающую всю социальную структуру жизни общества. В качестве структурно-синергетического эффекта системы власть не является свойством ее отдельного элемента, так как каждый элемент должен непременно соотноситься с другими единицами данной системы. Власть представляет собой внутрисистемную соотнесенность всех элементов. Как структурный принцип власть реализуется на основе эквивалентного обмена, означающего не равноценность обмениваемых элементов, а ситуацию, в которой один элемент немислим без другого, т.е. одно существует относительно другого, соразвивается с ним. Власть, таким образом, действительно выполняет функцию упорядочения социально-политических связей, делает целесообразным их разделение и дифференциацию. Власть, стало быть, это начало, созидающее структуры, наращивающее неоднородности в сплошной общественной среде и связывающее их между

собой. Подобное представление позволяет трактовать власть как принцип функционирования государственной системы: если государственной системе при помощи некоторого ценностного полагания удастся воспроизвести соответствующее ей содержание сознания, то она функционирует вполне стабильно.

**Ключевые слова:** власть, государство, сущность, система, структура, свойство, субъект, объект, общество, синергетика

**Конфликт интересов:** Автор заявляет об отсутствии у них конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 12 марта 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Zyrianov A.V.* System-synergetic approach to studying the essence of state power // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 248–262. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-248-262

## **Introduction**

Power is one of the central concepts of state science, social philosophy and political theory. Understanding the essence of state power, the orientation and mechanisms of functioning is the subject of study of the theory of the state. Kratology, the science of power as a social phenomenon and state power as its political embodiment, is an important contribution to the establishment of a special branch of scientific knowledge. The works of domestic scientists, such as Homerov, Kerimov, Khalipov, Leskov, Petrov, Yakovec have also added value to this branch of science.

However, despite its significant relevance and topicality, the scientific term in question is extremely ambiguous. Power, for example, is also understood as the ability to determine the social space of others (Tishkov, 1995:6), as a form, regulation and control, a way of mastering and directing energy (Kubbel, 1988:16), as a means of streamlining social relations with a powerful non-entropic effect (Ilyin, 1993:24), as “the ability of one person or group of people to realize their own will in a joint action” even in spite of the resistance of other people participating in the specified action” (Weber, 1968), as a form of influence that sets norms and goals (Ball, 1993:36), and as communication and cooperation in relationships between people (Ilyin, 1993:40). The number of examples can be significantly expanded.

Despite all the ambiguity and apparent divergence of the above formulations, it logically follows that at least two aspects are inherent in any power relationship, namely, managerial (organizational) and social (the need for power regulation is set by a variety of subjects, varieties of connections and interests, inherent to socio-political communities) (Demidov, 2001:30). In this case, power acts as a compulsory form of removing the interests, contradictions and conflicts generated by differences, as a universal mechanism for the unification and structuring of human communities.

The effectiveness of the use of power is largely determined by its social content, i.e. ability to act in harmony or, on the other hand, contrary to the interests of

equally governing and governed (depending on circumstances). Thus, managerial effectiveness is inextricably linked with the social essence of power. Power structures social relations, makes them more focused, effective, and causes mutual mobilization of behavior, both by sovereigns and subordinates, thereby significantly reducing the degree of uncertainty of their practical life. It can be assumed that it is the power that becomes the key factor in ensuring the evolutionary advantages of a particular social organism and reduces the likelihood of all kinds of random deviations from the main development path.

The complexity of an exhaustive definition of the concept of “power” lies in the multidimensionality of the social phenomenon itself, the ambiguity of the views and approaches. Often, power is determined by fixing one of its basic qualities, one or another distinctive feature. If you try to systematize the available representations, we can conditionally distinguish the following basic concepts from which the researchers of power repel: “influence”, “will”, “normativity”, “exchange”, “restriction”, “attitude”, “coercion”, “resource”, and “communication”. It is quite natural that such an ambiguity in definitions requires an analysis of the existing system of views (Noskov, 2011:28).

Based on the above core concepts used in determining power, we distinguish three aspects of research (historically established level of theoretical principles) conducted on this topic:

1) The first aspect of understanding power is the substantial one; here the foundations of power, namely *ability*, *will*, *personal qualities*, are attributed to the subject of action. Power, therefore, appears as the ability of an individual to subordinate someone or something to their express will;

2) The second aspect is relational; the emphasis is on understanding power as a specific relationship between subjects. In this case, power appears in the form of a fully formed and stable social relationship;

3) The third aspect of understanding power (which is the most relevant in the context of our study) is the systemic phenomenon of “power”; it is based on the definition of “system”, within which the functions of communication and regulation of public relations are assigned to power. As a result, power is seen as a property or function of a social, in particular, state-political system, the need for which is determined by the society itself and the task of maintaining its integrity.

Let us dwell in more detail on each of the three above-mentioned aspects and consider which basic concepts are laid in their foundation.

### **Substantial and relative approaches to understanding the essence of power**

The classical interpretation of power is as follows: power is the ability and possibility to exercise one’s will, exerting a decisive influence on the activities and behavior of other people by the use of any specific means. The initial model here is the relationship model, where A acts on B in order to subordinate this individual’s will (or collective will, if it is a collective action) and, ultimately, achieve the desired result.

This prescriptive aspect is considered to be the most important distinguishing feature of power. It allows considering power as a kind of property intrinsic to the subject, ability, and/or expression of personal qualities. Power itself appears, in this case, exclusively in substantial characteristics, as, for example, in the concepts of T. Hobbes and M. Weber.

According to T. Hobbes, a natural power of a person is provided by *his* strength and mind. Natural law gives a person the right to use *his* power at *his* discretion, which, however, threatens to turn into lawlessness in relation to others. The way out of this contradiction is to endow the state with power and, as a result, conclude a social contract designed to limit people's desire to exercise their individual power.

Power, alienated from the *natural person*, thereby acquires an independent existence as the absolute supremacy of the sovereign. Such power "... can be erected only in one way, namely by concentrating all power and strength in one person or in an *assembly of people* that, by a majority of votes, could bring all the wills of citizens into a single will" (Hobbs, 1991:132). The thinker defined power as a means of *obtaining some future apparent Good*, and therefore put in the first place such a person's inclination as "the eternal and unceasing desire for more and more power, a desire that ceases only with death" (Hobbs, 1991:74).

The Hobbesian idea of a "social contract" was also shared by J.-J. Rousseau. However, unlike his ideological predecessor, he endowed with power not a sole sovereign, but a popular association expressing the common will of the whole people as a kind of resultant of the private will of specific people. The contract, therefore, consists in the alienation of each person and his rights in favor of the entire community. Although J.-J. Rousseau does not include a monarch or government into the *supreme power*, but a society in its collective legislative capacity, yet its concept can be attributed to the substantive, because society is conceived in it as an independent subject of power (Rousseau, 2018).

The analysis of the views of J.-J. Rousseau and other substantial representations demonstrate that when determining power, they all come from such concepts as "will", "influence", "restriction", "coercion", etc. As a result, within the framework of these representations, mainly two basic types of power relations appear, namely: 1) power based on force or the possibility of its use; 2) influence based on non-violent means of authority.

The insufficiency of such an interpretation of power is revealed in a whole series of relational definitions. In their framework, power is no longer considered as an originally given quality, because without another subject, without regard to it, it, in fact, remains unrealized. In other words, potential power is manifested only in action, in relation. It is impossible to be a sovereign in itself, just as state power cannot possess absolute substantial qualities. In this sense, power in itself as an independent substantial entity does not exist. In reality, there are only specific relations, the inherent property of which is power, or among which you can find relations of power (Noskov, 2011:47).

The common point in relational concepts of power, developed within the framework of the Western political thought, is the interpretation of power relations as relations of two or more partners that have a certain impact on each other in the process of joint social life.

The following theories can be singled out:

1) theory of “resistance” (D. Cartwright, B. Raven, J. French) describes such power relations in which the subject of power suppresses the resistance of its object;

2) theory of “resource exchange” (P. Blau, D. Hickson, C. Hinings), according to which the unequal distribution of wealth between participants in social relations creates an urgent need for them with those who are deprived of them;

3) theory of the “separation of zones of influence” (D. Rong) takes into account the moment of variability of the roles of the participants in the interaction. If in one situation one subject has power in relation to another, then with the transformation of the sphere of influence, the positions of the participants also change. The determining criterion for social relations is, in this case, reciprocity of influence. So, the basis of power in its relational understanding is legitimacy, that is, recognition of the right of one entity to prescribe other options for social behavior to other entities. The latter is based on tradition, on the adoption of a given structure of socio-political relations and presupposes the existence of the border which the subject of power is unable to cross.

### **System approach to understanding the essence of power**

In contrast to relational, in systemic definitions, power interaction is revealed in the framework of special social (and, above all, political) systems. Moreover, the emphasis here is on power as a property of the system. At the same time, existence of borderlines between the political system and its immediate environment is recognized. This environment, i.e. what lies outside the political system, exists most of the time; this allows talking about an exchange between the system and its environment.

It is possible to say that the political system as such is a set of interactions carried out by individuals within the framework of their recognized roles and aimed at the distribution of values in society. The ability of the authorities to share values and make common decisions is a prerequisite for the existence and survival of the system. This gives reason to conclude that the function of power, in this case, is reduced to the regulation of conflicts and implementation of communication within the system itself.

Thus, according to N. Luman’s definition, power is a symbolic means of social communication, giving its owner certain preferences over partners, for example, in choosing the most profitable way of social action (Luman, 2004). According to C. Deutsch, power represents one of the means of payment used in the political sphere, where influence, habit, or voluntary coordination of actions do not work (Deutsch, 1969). In the concept of T. Parsons, power appears as a peculiar “generalized intermediary” operating in the political system similar to the money used in the economic system (Parsons, 1969).

In the spirit of this approach, M. Crozier formulates the concept with the emphasis on strengthening the dynamic aspect of power relations. The possession of power, according to M. Crozier, is directly related to the ability of the subject to seize the source of uncertainty. The more an individual can influence a partner's situation due to the freedom in his/her behavior, the less they are vulnerable, and the more power they have over a partner (Crozier & Friedberg, 2000).

In these concepts, power acts as a means of universal communication, used to achieve any specific goals, a kind of symbolic intermediary that ensures the fulfillment of mutual obligations. The latter constitutes a functional understanding of power as such an activity that helps bring the system into optimal condition, maintains and improves its organization. Moreover, the emphasis is laid on the importance of the functional connection of the elements of the system, the generalized property of which is the power. Thus, power, from the point of view of the advocates of a systematic approach, is possessed only by the political system as a whole (Noskov, 2011: 63).

In a special dimension, power appears in the teachings of M. Foucault and the so-called “new philosophers”: it is perceived as a kind of impersonal principle, where the subject of power is not regarded as sovereign. It is defined as a subject by a certain “linkage” of linguistic and material signs that exist outside and besides its consciousness. The possible appropriation of power by the subject is declared an illusion and, on the contrary, becoming a subject means accepting the necessary rules of submission (Podoroga, 1989:226).

Such representations allow to interpret power as a special system of relations, however, unlike most system concepts in which power is considered an integral property of the system, in this case, power itself acts as a system with the corresponding principles of functioning and development (self-development).

It is necessary to say that the systemic concepts, for the most part, are based on the concept of a “political system” proposed by D. Easton. He considers the political system to be open and adaptable to environmental changes so decisions on the distribution of values are made within its framework. Responding to the extreme environmental challenges in a similar way, the political system supports change and stability in an equal way. As a result, by adapting to the environment and changing values, the system preserves itself as a whole (Easton, 1965).

In this case, formation of value-purpose settings appears as a necessary process of streamlining society, fixing the regulatory aspects of power. After all, it is values that ultimately determine formation of certain social norms; their observance implies submission, whereas violation inevitably entails punishment. Therefore, a social norm is an obligatory rule of conduct; its observance is ensured by sanction (or incentive) coercion by the existing system of government. All these give grounds to conclude that the concepts of “connection” and “norm” are central in systemic concepts of power.

These concepts, in turn, predetermine the institutionalization of such a phenomenon as the state, expressed in the form of a special metasystem (subsystem of the political system of society) that implements the will of social forces as carriers of political power (functionally dominant elements of the system).

## **Power as a structural principle of state organization**

The analysis above allows stating that in most modern concepts there is a consistent rejection of the traditional interpretation of power as the result of subject-object relations, where the subject of power is an active, energetic principle, and the object is the one that undergoes impact. In contrast to the position of traditionalism, today there is a tendency to interpret power as a complex polysystem permeating the entire social structure of society. With this approach, negative interpretations of power automatically lose their meaning, and revising of power relations in their positive interpretation becomes relevant.

It appears that this approach is methodologically required. It involves studying democratic principles of public administration, understanding the source of people's power and, more importantly, the power of every single person, an individual. In turn, individual is the product of a set of social relations influenced by government regulation.

So, it is generally accepted that the "subject" is vested with power, but within the framework of modern ideas, the question of what exactly the subject is and whether it is the product of power mechanisms is becoming more and more problematic. On the whole, such representations make it possible to interpret power as a system that organizes, and reproduces connections and relationships, thereby fulfilling the reproductive function. Such understanding of power allows to assert that "the nature of state-power relations is revealed more explicitly if we consider them as an element of a wider system of relations, organization of complex social systems, whose evolution is subject to fundamental system rules of functioning" (Demidov, 1995:6).

In real practice, it is possible to imagine any object as a system by describing it in the following terms: 1) as a process 2) as a functional structure 3) as an organization of matter.

So, in a systemological context, the subject does not exist by itself in its isolation; it is always included in the structure of activity. In the interaction of subjects, the manifestation of their multidirectional expressions of will is quite logical. When ordering, the power transfers the will of specific subjects onto a social object. Illustrating this situation, G.P. Shchedrovitsky rightly notes: "... Since the will in the scientific and rational interpretation represents a concentrated expression of needs and interests in the ability to choose the goals of the activity and internal efforts to implement them, when people interact, the manifestation of multidirectional volitional orientations is natural" (Shchedrovitsky, 2000: 27).

Hence, if power is considered to be a volitional production of activity order, it is embodied in activities to streamline relations between people, coordinating and directing their actions in a single channel of the resulting, goal-oriented will vector (attractor). And this, in turn, means that power is associated with the transfer and imposition of the will of the subject of power on a social object, determined by the relations of other people, as well as organizational fixation (a form of government), within which the subject is given a definite place in the social continuum of time and space (Rozhkov, 1998:81). This level of material organization can be represented in the form of a special force field created by the totality of social relations.

But the subject, and this seems important to note, does not exist as a certain initial entity or fit into social relations; on the contrary, it was initially included in them. That is how it acquired its own subjectivity, and identification of its attributive properties. As an example, we can cite the famous Marx's definition of the human essence as the totality of all social relations. Probably, it was that thesis, which was subsequently developed by M. Foucault; it launched the discussion on the universal nature of power relations, the power that generates the subject itself. Like K. Marx, in his interpretation of power M. Foucault does not move from subject to social relations, but from social relations to subject. At the same time, he does not speak about subject as a certain sovereign entity, but only as the point of application of various techniques, and/or regulatory rules of "producing" the subject.

Once in this world, a person immediately falls into a specific social structure and, before they develop self-awareness, they are involved in it, occupying a certain place. At a certain level of system analysis, this allows describing power as a functional structure. Taking a certain place in the life of society, the subject is endowed with property-functions that arise from the system elements and their various connections, as well as the power potentials of the subject gaining attribute-properties (Noskov, 2011:82).

Thus, the power as the functional structure is a configuration of relations that outline its internal structure and the structure of society; it tends to undergo changes and transform the existing state system.

Such reality structuring, based on the need for a new unification after separation and disintegration or, in other words, restructuring, seems to be the target reason for power existence. As for the process (action), the subjects realize their functional properties and/or exchange resources.

However, power is not the process itself or the result of some changes; it is rather a condition that allows it/them to come about. In this sense, power is not a variable in the potentials of the subjects, otherwise it could be reduced to the sum of the elements (power potentials of the subjects) of the system, but the condition allowing one element relate to another. As a structural and synergistic effect of the system, power is not a property of its individual elements, since each element must certainly be correlated with other units of the given system. Power is an intrasystem relatedness of all elements. With the structural principle in view, power is realized on the basis of equivalent exchange, which means not the equivalence of the exchanged elements, but a situation in which one element is unthinkable without the other, i.e. one exists in relation to the other, and co-develops with it.

Thus, power fulfills the function of streamlining socio-political relations, making their separation and differentiation expedient. Power, therefore, is the beginning in creating structures; it increases heterogeneities in a continuous social environment and connects them together.

In view of the foregoing, state power can be defined as a structural principle, in accordance with which the elements of the system are interrelated depending on their functional purpose. The significance of the latter directly depends on a particular value system, whereas the functional value itself is determined, ultimately, by the place it occupies in social relations of a society.

## **Synergetic bases of the evolution of state power**

From the point of view of a systemic-synergetic understanding of power, the process of power relations engages all participants in social interaction, which quite naturally excludes some autonomous source of action and therefore is identified with an exclusive subject of power. In this regard, it would be more logical to talk about the multisubjective nature of power relations.

It must be emphasized that with the advent of new qualitative properties of elements, options are possible and even necessary for a different structure of social reality. So, if the structure of the socio-political system is not in harmony with its elements, a set of new possible (alternative) structures arises, and various social ideals begin struggling. So, the choice of structure and its embodiment is carried out according to the system principle, i.e. the interaction of the elements of the system with each other in accordance with the law of stability of the system as a whole. As a result, power appears as a process of an increasingly complex streamlining of relationships in interactions and, at the same time, as a process of forming self-regulation and self-development of society.

In addition, state power acts as the basis for the processes of evolution of socio-cultural reality, evidence of their irreversibility. It is the power that sets the vector of changes, i.e. the vector of historical development of society, which is based on the genesis of the mechanism of power. The process of self-organization in the state legal system realizes through accumulation, selection and transformation of information and its structuring. Based on this process, new structures are emerging. Power, therefore, is associated with the internal self-organization of the system. The latter tends in some cases to stability, in others to volatility and revision of the existing world order and, as a result, to restructuring the entire system, carried out, for example, by reassessing values.

Power not only preserves the stability of the system, but also develops and enhances its organization; at the same time, it may be the onset of structural instability in society, that turns it into an open and nonequilibrium system. The accumulated information, experience, and knowledge are shaped into certain structures raising the level of organization of the state system. As a result of certain activities and exchange of information and energy, emerges a differentiated and hierarchically organized new structure of state-public relations, as well as the new values. In this regard, it would be logical to agree with the following statement by F. Fedier: “By power we mean the specific structure that prevails in human society irrespective of its specific appearance (democracy, monarchy, oligarchy, tyranny, etc.), i.e. the order through which human society is constituted as an association of uniting individuals” (Vesen, & Fedier, 2002:120).

When defining power as a structural principle, it should be borne in mind that structure determines a system of differentiated relations and elements. Power, in turn, reproduces this differentiation, i.e. those functional links, the significance of which corresponds to certain values of the system, and connects them into a single whole. The indicated values are not imported from outside as they are the product of the system itself; they reveal the corresponding self-organization mechanism (Noskov, 2011:94).

It is no coincidence that power is recognized as the mechanism of self-regulation of the political system; behaviorists trace its analogue in the system of market relations. Thus, entering into a market exchange relationship, individuals always rely on their personal scale of values and needs, building their own preferences according to their importance. As a result, society is looked at as a network of closely intertwined private interests. The end of many individual scales' interaction is the unplanned spontaneous order, which is expressed in the establishment of an equilibrium price. In the final analysis, the market price is determined by subjective evaluations of the market value of a particular product.

Of course, within the framework of a certain system of social relations, there are also discrepancies between the individual goals and actions of specific individuals and their results that arise at a supra-individual level, inherent to the system itself. This allows considering the existing laws and values as a result of self-organization of the corresponding socio-political integrity. Objectified, values influence consciousness and construction of images and the way of perception adequate to the existing system of relations in society. Obviously, such view allows interpreting power as a principle of state system functioning: if the state system, with the help of some value proposition, manages to reproduce the corresponding content of consciousness, then it functions quite steadily.

The sign of political system transition to the regime of unstable existence signals about the appearance of critical views on the prevailing value system. Power, in this case, appears as an outcome of objectively established relations and is an attempt to consolidate and organize structures, which, in turn, determine the content of subjective ideas.

So, power can indeed be represented as a structural principle, according to which the elements of the system are related to each other depending on their functional value within the framework of this structure. If we accept the F. Nietzsche's well-known thesis that power is the assumption of values, thus eliminating the gap between the existing values and power, then the circle actually closes: power produces functional positions whose significance is determined by the values of the system that correspond to this power order (Noskov, 2011:128).

Thus, in functioning power reproduces itself without actually having its direct referent. That is why there is every reason to look at power as an abstract category; its real functioning is carried out only through modified forms of power, wealth, knowledge, desire, etc. These forms represent such values of the system that contribute to its structuring. As a result, society and the state appear as an open nonequilibrium system, the necessary condition for the existence and functioning of which are changes and instability.

### **Conflict as a condition of state power development**

As the most important factor in social life, instability is manifested on a personal level through conflict of socialization. In fact, according to the majority of modern conflictologists, no social group and relationship can be completely harmonized be-

cause of the presence of conflict as a necessary component of the process of social formation and its sustainable existence. On the one hand, the conflict sets the boundaries between groups within the social system, which occurs due to the strengthening of self-consciousness of groups and their ideas about their own individuality and specificity; this is how self-identification of groups within the system is carried out. On the other hand, mutual “repulsion” allows maintaining the integrity of the social system, establishing a balance between its various groups (Simmel, 1996:53).

The conflict underlying the development of social relations, their restructuring and stabilization, is the basis for the formation and correction of legal norms: it creates and modifies the norms necessary for the restructuring of relations. “An intra-group conflict often helps to update the already accepted norms or contributes to the emergence of new ones. In this sense, social conflict is a mechanism for adapting norms to new conditions. A flexible society benefits from conflict situations, because such behavior, helping to create and change norms, guarantees its survival in changing conditions. In rigid systems, such a mechanism is absent; suppressing the conflict, they suppress a useful alarm, thus increasing the danger of a catastrophic split” (Simmel, 1996:182).

Since the beginning of the conflict automatically means the abandonment of the once achieved equilibrium, and the conflict itself allows the competing parties to demonstrate their own strengths, this opens up the possibility of achieving a new equilibrium, and in the future relations develop on this new basis. It can be concluded that the political and legal structure that leaves room for conflict has such important means that it helps to avoid imbalance or, if it does happen, restore it by changing the balance of power. Thus, social conflict helps to structure society, fixing the positions of various subgroups within the state system and helping to determine power relations between them.

Power, in this context, appears as any relationship of forces, as an action that generates an action, where not only the subject and object of power are important, but also the force passing through all the power centers.

Such a relationship of forces, which forms the internal political structure of the state organization of society, develops into a certain disposition. This disposition as an internal organization of specific interactions forms a system that instructs the subject to follow its provisions, carrying out specific actions in response to other actions according to a specific model. That is why power is not a definite relationship between subjects, but a set of behaviors that produce and transform the behavior of other individuals.

So, power is a kind of process in the struggle, multiplicity, and contradictions, ordering the emerging diversity, and performing the function of its consolidation. Power manifests itself at the time of collapse (destruction and degradation) as the force able to compensate the loss of unity and self-identity and establish order in diversity. Therefore, one can speak of power as an ontological structure that reproduces a new unity arising after separation and decay; the process when a new assembly of reality is being formed. The above reasoning allows stating that power is an integral synergetic property of succession, realized in the process of creating new conditions for the unity of the plural and divided (Noskov, 2011:131).

All this, in turn, allows characterizing state power as the function of “gathering” and establishing the integrity of the disconnected, which is immanent to society. In this regard, power appears as a form organizing the substance of society. Registration of reality becomes possible through organization of disciplinary measures, which allows talking about the constitution of sociocultural reality and generation of certain types of behavior or social functions in the human community. Thus, order and discipline as mechanisms of power establish a certain normative system of thinking and behavior called law.

### **Conclusion**

So, together with social relations flowing from a social community, power relations arise as their integral and necessary element. They give the society integrity, controllability, and serve as the most important factor in organization and order. In other words, it is a systematizing element that provides society with vitality. Under the influence of power, public relations become focused, acquire the character of managed and controlled relationships, and the joint life of people becomes organized.

In turn, the concepts of “state power” and “power relations” reflect the most important aspects of human civilization, including the harsh logic of the struggle of classes, social groups, nations, peoples, political parties, and movements. Being a kind of social power, state power possesses all the attributes of the latter. However, it has many qualitative features as well. The most important feature of state power lies in its political nature. The founders of Marxism characterized state (political) power as “organized violence of one class to suppress another.” However, it is hardly acceptable to reduce any state power, especially democratic, to “organized violence”. The truly popular power that functions on a legal basis within the framework of a sociocultural community is a great creative force that has the real ability to control people's actions and behavior, resolve social contradictions, coordinate individual or group interests, and subordinate them to a single powerful will.

Most notably, in a democratic society there is a tendency of legal rapprochement of the subject and object of power, leading to their interdependence. The dialectic of this coincidence is that each citizen is not only subservient (allowing the imposition of the will of officials and state bodies); as a member of a democratic society, a citizen has the right to be (and, in fact, is) an individual source and source of power (meanwhile, regarding all second-order concepts: people, nation, state).

At the same time, it should be noted that the application of a system-synergetic approach to the analysis of state power makes it possible to objectify studies concerning, inter alia, the problems of social generation of anti-democratic political regimes that can be understood as a no less natural, evolutionarily arriving system of hierarchical ties providing a public compromise regarding organizational means of achieving a (historically volatile) value proposition.

Summing up all of the above, we can say that state power, as an essential property of the state, a systematic principle of organization of society, being the fundamental category of state science, is a multifaceted subject of scientific study. Understanding

the disclosure of properties and functions of state power seems appropriate through a system-synergetic methodology and socio-synergetic approach. Focusing on the evolutionary properties of social phenomena that subordinate their internal processes with certain regulatory development parameters can become the basis of modern cratology. From the position of post-non-classical rationality investigating power relations and their subject-object relations, such aspects of power as social will and the state mechanism, crises (entropy impacts), and the possibility of strategic forecasting within a certain historical period can be central in the cross-disciplinary studies.

The analysis of goal-setting of power influence aimed at avoiding movement along the dead-end pattern of social development, overcoming mono-causal holism, should include phenomena correlated with state power. Such phenomena are democracy, human culture, struggle of political forces, creative activity of members of society, their spiritual potential, etc. This will ultimately contribute to the formation of objective understanding of the essence of state power and conditions for its effective functioning.

### References / Библиографический список

- Ball, T. (1993) *Power. Polis. Political Studies*. (5), 36–42. (in Russian).  
*Болл Т.* Власть // Полис. Политические исследования. 1993. № 5. С. 36–42.
- Crozier, M. & Friedberg, E. (2000) *L'acteur et le système*. Paris, Edition du Seuil. (in French).
- Demidov, A. I. (1995) Power in unity and variety of its dimensions. *State and law*. (11), 3–11. (in Russian).  
*Демидов А. И.* Власть в единстве и многообразии ее измерений // Государство и право. 1995. № 11. С. 3–11.
- Demidov, A.I. (2001) Teaching about politics: philosophical foundations. Moscow, Norma Publ. (in Russian).  
*Демидов А.И.* Учение о политике: философские основания. М.: Норма, 2001. 283 с.
- Deutsch, K. (1969) *The nerves of government: Models of political communication and control*. New York, The Free Press.
- Easton, D. (1965) *A Systems Analysis of Political Life*. New York, John Wiley and Sons.
- Hobbs, T. (1991) Works. In 2 Vols. Vol. 2. Sokolov, V.V. (ed.); Per. from lat. and English. Moscow, Thought Publ. (in Russian).  
*Гоббс Т.* Сочинения в 2 т. Т. 2 / Сост., ред., авт. примеч. В. В. Соколов; Пер. с лат. и англ. М.: Мысль, 1991. 731 с.
- Pyin, V.V. (1993) *Philosophy of Power*. Moscow, Moscow State University Publ. (in Russian).  
*Ильин В. В.* Философия власти. М.: Изд-во Моск. ун-та. 1993. 270 с.
- Kubbel, L.E. (1988) *Essays on Political Ethnography*. Moscow, Science Publ. (in Russian).  
*Куббель Л.Е.* Очерки потестарно-политической этнографии. М.: Наука, 1988. 197 с.
- Luman, N.L. (2004) *Society as a social system*. Translated from German by Antonovsky, A. Moscow, Logos Publ. (in Russian).  
*Луман Н.Л.* Общество как социальная система. Пер. с нем. / А. Антоновский. М.: Логос. 2004. 232 с.
- Noskov, E.G. (2011) *Power Ontology: Total and Symbolic Nature of Power Relations*. Diss ... cand. in Philosophy. Samara, Samara State University. (in Russian).  
*Носков Э.Г.* Онтология власти: тотальность и символический характер властеотношения: дис. ... канд. философ. наук. Самара, Самарский государственный университет, 2011. 311 с.

- Parsons, T. (1969) *Politics and Social Structure*. New York, Macmillan-The Free Press.
- Podoroga, V.A. (1989) *Power and Knowledge (archaeological search by M. Foucault). Power: sketches of the modern political philosophy of the West*. Moscow, Science Publ. (in Russian).  
*Подорога В.А.* Власть и познание (археологический поиск М. Фуко). Власть: очерки современной политической философии Запада. М.: Наука, 1989. 253 с.
- Rousseau, J.-J. (2018) *On the social contract or the principles of political law*. Moscow, Yurayt Publ. (in Russian).  
*Руссо Ж.* Об общественном договоре или принципы политического права. М: Юрайт, 2018. 146 с.
- Rozhkov, V.P. (1998) *West and Russia. Philosophical bases of the civilization constant of social consciousness*. Diss ... cand. in Philosophy. Saratov, Saratov University Publishing House. (in Russian).  
*Рожков В.П.* Запад и Россия. Философские основания цивилизационной константы общественного сознания: дис. ... канд. философ. наук. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1998. 241 с.
- Shchedrovitsky, G.P. (2000) *Organizational management thinking: ideology, methodology, technology*. Course of lectures. From archive of Shchedrovitsky, G.P. V. 4. Moscow, Way Publ.  
*Щедровицкий, Г.П.* Оргуправленческое мышление: идеология, методология, технология. Курс лекций. Из архива Г.П. Щедровицкого. Т. 4. М.: Путь, 2000. 480 с.
- Simmel, G. (1996) *Selected. Philosophy of Culture*. V. 1. Translated from German. Moscow: Lawyer Publ. (in Russian).  
*Зиммель Г.* Избранное. Философия культуры. Т. 1. Пер. с нем. М.: Юрист, 1996. 671 с.
- Tishkov, V.A. (1995) What is Russia? (Prospects of nationbuilding). *Problems of Philosophy*. (2), 6–15. (in Russian).  
*Тишков В.А.* Что есть Россия? (Перспективы нациестроительства) // Вопросы философии. 1995. № 2. С. 6–15.
- Vesen, F. & Fedier, F. (2002) *Philosophy French and German philosophy (F. Vesen). Imaginary. Power (F. Fedier)*. Per. from French by Bibikhin, V.V. Moscow: Science Publ. (in Russian).  
*Везен Ф., Федье Ф.* Философия французская и философия немецкая (Ф. Везен) // Воображаемое. Власть (Ф. Федье). Пер. с фр. Власть. М.: Наука, 2002. 152 с.
- Weber, M. (1968) *On charisma and institutional building*. Chicago, London: Univ. of Chicago Press.

#### About the author:

**Aleksey V. Zyrianov** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, Law Institute, South Ural State University; 76 Lenina ave., Chelyabinsk, 454080, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-6364-1812**

*e-mail:* zav-nauka@mail.ru

#### Об авторе:

**Зырянов Алексей Викторович** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права, Юридический институт, Южно-Уральский государственный университет (ЮУрГУ); 454080, Российская Федерация, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76

**ORCID ID: 0000-0002-6364-1812**

*e-mail:* zav-nauka@mail.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-263-280

Научная статья

## Антропологический подход в исследовании ценностей права: классика, неклассика и постнеклассика

**В.П. Иванский**

Российский университет дружбы народов,  
г. Москва, Российская Федерация  
[ivansky\\_valera@mail.ru](mailto:ivansky_valera@mail.ru)

**Аннотация.** Исследуются правовые ценности, их понятие и классификации. Анализ юридической литературы привел к выводу о том, что правовые ценности, которые имеют «фасадный» по отношению к субъекту права характер, рассматриваются лишь в русле юридического позитивизма. По мнению автора статьи, рубежной точкой концептуально иного понимания ценностей права могут стать антропологические подходы — классический (неоклассический), неклассический и постнеклассический. В этой связи целью научной статьи является проведение исследования ценностей права в русле антропологических научно-исследовательских программ. Для достижения цели были поставлены следующие задачи: 1) описать классическую (неоклассическую), неклассическую и постнеклассическую антропологические программы; 2) сформулировать понятие правовых ценностей и правды в рамках трех парадигм правового мышления; 3) провести классификацию и ранжирование ценностей права. В результате проведенного исследования были сделаны следующие выводы: правовая ценность в классической (неоклассической) антропологической парадигме заключается в охране и защите неприкосновенности биопсихологической целостности организма, с которой идентифицируется индивид как физическое лицо. В этой парадигме право имеет объективированный и отчужденный от индивидуального субъекта характер. Ценностью права в неклассическом антропологическом дискурсе выступают императивно-атрибутивные переживания (правовая психика) или интенциональные акты сознания, конституирующие правовую действительность, с которыми человек отождествляется — правовая личность. Постнеклассическая модель познания ориентирована на открытие подлинной сущности человека посредством идентификации с правовым существом (или чистым сознанием), выступающим абсолютной ценностью и творцом трансперсональной и внесоциальной правовой реальности.

**Ключевые слова:** правовая ценность, правосознание, юридическая антропология, аксиология, субъект права, правовая психика, правовая сущность

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

*Дата поступления в редакцию: 8 августа 2020 г.*

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

© Иванский В.П., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Для цитирования:**

Иванский В.П. Антропологический подход в исследовании ценностей права: классика, неклассика и постнеклассика // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 263–280. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-263-280

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-263-280

Research Article

**Anthropological approach to the concept of legal values:  
classic, non-classical and post-non-classical**

**Valeriy P. Ivanskiy**

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University),  
*Moscow, Russia Federation*  
ivansky\_valera@mail.ru

**Abstract.** The article is devoted to the study of the concept of legal values, their classification. Analysis of legal literature led to the conclusion that legal values are considered only in line with legal positivism, which have a “façade” in relation to the subject of law. According to the author, anthropological approaches — classical, non-classical and post-non-classical — can become a milestone in a conceptually different understanding of the values of law. In this regard, the purpose of the paper is to conduct a study of the values of law in line with anthropological research programs. To achieve the goal, the following tasks were set: 1) to describe the classical (neoclassical), non-classical and post-non-classical anthropological programs; 2) to formulate the concept of legal values and truth within the framework of three paradigms of legal thinking; 3) to classify and rank the values of law. As a result of the study, the following conclusions were made: The legal value in the classical (neoclassical) anthropological paradigm lies in the safe-guarding and protection of inviolability of the biopsychophysiological integrity of the organism, which identifies an individual as a physical person. Therefore, the law has an objectified and alienated from the individual subject character. The value of law in non-classical anthropological discourse is imperative-attributive experiences (legal psyche) or intentional acts of consciousness that constitute legal reality, with which a person is identified — a legal personality. The post-non-classical model of cognition is focused on the discovery of the true essence of a person through identification with a legal being (or pure consciousness), which is an absolute value and creator of transpersonal and extra-social legal reality.

**Key words:** legal value, legal awareness, legal anthropology, axiology, subject of law, legal psyche, legal essence

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

*Article received 8<sup>th</sup> August 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Ivanskiy, V.P. (2021) Anthropological approach to the concept of legal values: classic, non-classical and post-non-classical. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 263–280. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-263-280

## Введение

Проблемы правовых ценностей относятся, с одной стороны, к числу наиболее изученных, с другой стороны, они исследуются в одномерном концептуальном пространстве — модели юридического позитивизма (классической парадигмы), где право есть независимая от субъекта объективная данность, установленная государством (Polyakov, 2009:12). Классическая парадигма мышления не дает возможность учитывать личностные характеристики человека, что низводит индивидуального субъекта права к юридической фикции. В этой связи в право должен быть возвращен «действующий субъект» (Chestnov, 2007; 2009:226) — неоклассическая парадигма мышления. Неоклассическую парадигму отражает культурологический подход к юридической аксиологии, определяющий правовые ценности общества, которые выражают равенство, свободу и справедливость (Belinova & Fomin, 2012).

Следовательно, проблема ценностей права состоит в образе человека в праве, в ориентации на который была сконструирована классическая антропологическая парадигма, где субъект права отождествлялся с биопсихофизической конструкцией — физическим лицом.

На основании вышесказанного назрела насущная необходимость целостного видения образа человека в праве, который может быть представлен через призму неклассического и постнеклассического аксиологических дискурсов. Неклассический антропологический дискурс выражает такую ценность права, как правовая психика (или интенциональный акт сознания) человека. В то же время правовая ценность постнеклассической модели познания заключена в правовой сущности человека или Истинно-сущем (Абсолюте)<sup>1</sup>. Таким образом, ценности права могут быть проявлены через бытие человека, где выделяют такие сферы сущего, как «дух права», «душа права», «тело права» (Mishina, 2012). Тем не менее, фиксация субъекта права в неклассическом и постнеклассическом аксиологических модусах порождает еще одну проблему — требуется отличный от классической (неоклассической) парадигмы методологический инструментарий для постижения многопланового бытия человека.

В этой связи были поставлены следующие задачи, которые определяют структуру статьи: 1) дать общую характеристику классической (неоклассической), неклассической и постнеклассической научно-исследовательским антропологическим программам; 2) провести обзор публикаций, в которых излагаются понятия правовых ценностей в рамках указанных дискурсов; 3) осуществить классификацию и ранжирование ценностей права в соответствии с видами научных программ.

<sup>1</sup> Русский и советский востоковед (буддолог, индолог и тибетолог) Ф.И. Щербатской для обозначения абсолютного бытия и того, что вне двойственности, употребил термин «Истинно-сущее». См.: (Shcherbatskoi, 1995:11). Термины-аналоги абсолюта в переводе с санскрита: 1) истинно сущее (тахата) вне времени и пространства; 2) подлинная реальность (дхармата); 3) основа сущего (дхарма-дхату); 4) высшая реальность (таттва); 5) сущее, как оно есть (йатха-бхута); 6) недвойственность (адвайта) и т.д. — См.: (Androsov, 2019).

## Методы, подходы и процедуры познания правовой действительности

В процессе исследования ценностей права применялся разнообразный набор методологического инструментария, который определялся видом научно-исследовательской программы (парадигмой мышления).

В классической (неоклассической) парадигме мышления, где изучаются правовые ценности внешней ипостаси права, использовались формально-юридический и сравнительно-правовой подходы, диалектический метод, а также анализ и синтез.

Неклассический научный дискурс, описывающий ценности правовой психики (или сознания), опирается на феноменологические (феноменолого-психологическую и эйдетическую редукции) и психологические (интроспекцию) процедуры познания.

Постнеклассический подход к постижению такой ценности права как правового существа (чувства присутствия «Я есть») базируется на метафизическом методе<sup>2</sup>, на феноменологическом методе трансцендентальной редукции Э. Гуссерля, а также на практиках себя (М. Фуко).

## Дискуссия о понятии ценностей в праве в современной правовой доктрине

В классической общеправовой теории правовые ценности понимаются в контексте законодательного закрепления положений, в которых обозначается позитивная значимость правовой системы общества для удовлетворения потребностей социума в целом и индивида в частности. Обобщенно говоря, правовые ценности в классической парадигме правового мышления рассматриваются на уровне нормативной правовой регламентации. В русле такого концептуального подхода правовые ценности изучаются в трудах Н. Неновски, А.Н. Бабенко, С.В. Михайлова, И.И. Погорлецкой, В.С. Нерсесянца, Л.П. Волковой, С.Г. Дробязко, П.С. Баранова и многих др.

Н. Неновски базовые социальные ценности называет ценностями права, если они интегрированы посредством законодательства и иных юридических форм, а функциональные средства его структурного содержания обозначает ценностями в праве. При этом болгарский правовед не только считает человека центром и средоточием всех ценностей, но он также выделяет группу основных ценностей, среди которых он называет человека (Nenovski, 1987:178, 184).

---

<sup>2</sup> В последнее время поднимается проблема возрождения и нового обоснования метафизики. В исследовании О. Назаровой рассматриваются познавательные-теоретические и онтологические основания возрождения метафизики, методологический инструментарий новой метафизики. См.: (Nazarova, 2017). По мнению М.А. Можейко, новая практическая мораль должна основываться на классической метафизике (этике модерна) при условии презумпции индивидуального внутреннего творчества, направленного на духовное самосовершенствование (Mozheiko, 2011).

Похожее определение правовых ценностей дает С.В. Михайлов, который различает ценности права и правовые ценности (или ценности в праве), где под первыми понимает совокупность ценностей, которые обеспечивают бытийность всеобщего права, вытекающего из всеобщего духа законов. Другими словами, ценности права — это ценности (свобода, справедливость, равенство), олицетворенные правом полностью или частично по причине того, что сфера их действия является пограничной между моралью и правом. Правовые ценности являются носителями самого права, то есть те ценности, которые правом интегрированы (Mikhailov, 2013).

В диссертационной работе А.Н. Бабенко указывается: «Правовые ценности — это переживаемые людьми и определяемые культурой формы их позитивного отношения к правовой системе общества, которые обуславливают выбор поведения, соответствующий этой системе, а также юридическую оценку событий» (Babenko, 2002:12).

Согласно либертарно-юридической аксиологии ценность права есть всеобщая, абсолютная, необходимая и общеобязательная форма выражения таких фундаментальных ценностей, как справедливость, равенство и свобода (Nersesyants, 1973:37).

Следовательно, правовые ценности классической парадигмы описывают внешние аспекты правовой реальности, имеющей объективированную и отчужденную данность по отношению к индивидуальному субъекту.

В неоклассической эпистеме формализованные классические правовые ценности приобретают субъективно-ориентированный характер, где исследуется взаимодействие права и эмоций субъекта. Однако цель изучения этого взаимодействия — это обслуживание позитивного права, а не познание правовой природы человека. Среди ученых, посвятивших свои научные труды элементам и свойствам психики, связанным с правовым поведением субъекта, с его психическим признанием, психическим повиновением праву, правовым чувством, следует отметить Э.Р. Бирлинга, Л. Кнаппа, Р. Лёнинга (Loening, 1907), Э. Цителмана (Zitelmann, 1879:16) и многих др.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Среди фундаментальных трудов европейских психологов права, отражающих взгляды тех или иных научных психологических школ права, следует выделить такие, как: Р. Якоб «О современном состоянии психологии права: основополагающие идеи, инструментариум и ключевые проблемы» (1986 г.); Ф. Кляйн «Психические источники повиновения праву и действия права» (1912 г.); Ф. Коблер «Исследование правосознания через наблюдение и эксперимент» (сочинение 1912 г.); К. Хаф «Волевые действия и вина в праве» (1924 г.); М. Рейнштейн «Индивидуальная психология и понимание государства» (1928 г.); Г. Исай «Правовое чувство» (1929 г.); К.А. Эмге «Идеи об отношении права и психологии» (1954); Э. Фехнер «Прообраз человеческой души как основание правового чувства» (1962); Й. Беркеман «Судебное решение с психологической точки зрения» (1971); А. Эренцвейг «Психоаналитическая юриспруденция» (1973); И. Таммело «К вопросу о психологии справедливости» (1977); Р. Якоб «Аргументация и идентификация. Глубокопсихологические аспекты юридической риторики» (1979); Ф. Штрэнг «Вина. Воздаяние. Общее предупреждение. Глубокопсихологическая реконструкция ключевых уголовно-правовых понятий» (1980); М. Ребиндер «Правовое чувство как чувство солидарности» (1985); Т. Вюртенбергер «Колебания и перемены в правосознании населения» (1986) и др. — цит. по: (Savenkov & Gorban, 2019:89–98), которые ссылаются на: (Jakob & Rehbinder, 1987).

Природу права Л. Кнапп видит в физико-психологическом механизме «правовых фантазм», т.е. особых психических переживаниях, создаваемых «мышленно-принудительным мышлением» (Knapp, 1857:43, 193, 215). Основные взгляды на природу ценности психики немецкий правовед Э.Р. Бирлинг изложил в двухтомной монографии «Критика основных юридических понятий» (1877–1883) и в пятитомном труде «Учение о юридических принципах» (1894–1917). Психологическая теория права включает в себя два основных понятия — «норма» и «взаимное признание». Под первой категорией Э.Р. Бирлинг понимает «выражение намерения, которое ожидает своего осуществления от других» (Bierling, 1894:29). Признание, на основании которого он формулирует дефиницию права, означает «длительное, привычное поведение» (Bierling, 1883:82).

Специфика понимания ценностей права в рамках неклассического дискурса обусловлена направленностью на познание правовой психики (или сознания) личности, которая имеет самостоятельное онтологическое правовое бытие. Среди ученых, посвятивших исследования правовой психике и интенциональным актам сознания, следует отметить Л.И. Петражицкого, Э. Гуссерля, Д. Чалмерса (Chalmers, 1996), А.В. Полякова, В.И. Павлова и многих др., которые в той или иной степени связывают природу возникновения права с психикой (или сознанием) человека. С точки зрения ученого-юриста М. Ребиндера, объектом изучения психологии права должны быть не только результаты исследований психики, но и психологии бессознательного, что позволит прояснить его долю в правовом мышлении (Jakob & Rehbinder, 1987:1). В.И. Павлов под правовыми ценностями понимает акт волевого самоопределения человека в праве по отношению к определенному элементу правовой реальности на основании личностного (свободного) способа правового существования, направленного на достижение справедливости, а также его выражение в нормативно закреплённом правовом положении (Pavlov, 2018).

Особенности рассмотрения ценностей права в постнеклассическом дискурсе раскрываются в научных трудах И. Канта, И.А. Ильина, В.П. Малахова, В.В. Сорокина и др. В.П. Малахов сформулировал в своей философско-правовой концепции, обстоятельно описанной в докторской диссертации, понятие правовой сущности, которая выступает ценностью права (Malakhov, 2001). В.В. Сорокин посвятил многие свои научные работы изучению правовой совести, выражающей не только ценность, но и внутреннюю правду (Sorokin, 2009).

## **Правовые ценности и их классификация: концептуальные подходы**

### ***1. Классическая (неоклассическая) научно-исследовательская антропологическая парадигма***

Большинство научных публикаций рассматривают правовые ценности в контексте постулатов юридического позитивизма, которые сводятся к законодательной регламентации и защите прав, свобод человека как физического ли-

ца, понимаемого в русле позитивной антропологии. Позитивная антропология, основанная на идеях П. Брока, Р. Вирхова, А.П. Богданова и др., изучает особенности телесной организации индивида, механизмы его приспособления к среде, установление родства человека с животными, физиологические, биохимические и генетические факторы, влияющие на строение и развитие человеческого организма. Другими словами, субъект права, рассматриваемый в классической науке через призму физической антропологии, исследующей биофизиологический организм (конституцию), редуцируется в юриспруденции к физическому лицу. В этой связи в классической антропологической эпистеме ценности в праве, связанные с биофизическим организмом субъекта, приобретают объективно-ориентированный характер. Немецкий юрист Л. Кнапп в работе «System der Rechtsphilosophie» объяснял суть правовых явлений через сведение «правовых чувств» к особым «мускульным реакциям» индивидов (Knapp, 1857:43).

Неоклассическая парадигма, являясь эволюционировавшей в рамках единого концептуального пространства юридического позитивизма моделью классической познавательной линии, включает в себя сознание (или психику), которое выступает функцией головного мозга — физического тела. Поэтому неоклассическая антропологическая модель изучает влияние человеческих эмоций (чувств) на правовое поведение, психические реакции человека в правовых ситуациях, на относящийся в области права процесс принятия решения и т.п. Собственно говоря, неоклассическая антропологическая модель познания — это разновидность классической парадигмы, в которой помимо биофизиологической конституции индивида учитывается его психика (или сознание), выступающая ее свойством — биопсихофизиологический (биопсихофизический) организм. В неоклассической (соответственно и в классической) парадигме мышления психика индивида не обладает качествами источника права.

Так, по мнению немецкого правоведа Э.Р. Бирлинга, правовыми ценностями его психологической теории права являются «норма» и «взаимное признание» (Bierling, 1894:42). Между тем ученый Е.Н. Мороз полагает, что правовая норма не может рассматриваться как вид ценности по причине того, что она является рациональным и формализованным внешним регулятором поведения (Moroz, 2011). Ю.Ю. Ветютнев определяет правовые ценности как типичные социальные предпочтения, получающие официальное нормативное признание и защиту (Vetyutnev, 2013:28–29). Причем правовед Ветютнев трактует ценности в качестве компонента сознания, представляя их идейно-эмоциональными комплексами, при помощи которых происходит передача значимого опыта в ходе социальной коммуникации (Vetyutnev, 2013:3). С правосознанием индивида связывают определения правовых ценностей С.Г. Дробязко и Д.В. Столяренко. С.Г. Дробязко понимает под правовыми ценностями «достижения непрерывно развивающейся юридической науки как предпосылки формирования на основе познанных принципов права, устойчивого прогрессивного правосознания, объективно необходимого правотворческого процесса, правового законодательства,

форм его выражения, систематизации и реализации в соответствии с устоями законности и правопорядка» (Drobyazko, 2010:153). Д.В. Столяренко пишет: «Правовые ценности — это те свойства права, которые являются значимыми для личности, детерминируют ее правосознание, мотивируют ее реальное правовое поведение, т.е. личность убеждена в целесообразности и справедливости требований права, в необходимости соблюдения правопорядка как ценности» (Stolyarenko, 2012). Следовательно, сознание не обладает самостоятельным правовым бытием, а выступает лишь одним из компонентов в биопсихофизической конструкции человека. В этой связи справедливо утверждение финского философа Ю. Йылккя и ученого-невролога Г. Рейла о том, что сознание и связанные с ним переживания — это нейронная активность головного мозга, а не процессы, которые коррелируют с ним (Jylkkä & Railo, 2019).

Тем не менее, взаимодействие эмоций как элемента психики (сознания) и права обстоятельно рассматриваются в западной юридической науке. Ученые Л. Волкер и Дж. Монахан видят отношения права и психологии в рамках их взаимодействия с социальными науками в целях использования их результатов в сфере судопроизводства (Monahan & Walker, 1987; 1988:465–472). С точки зрения немецкого юриста и социолога права М. Ребиндера, психология права понимается им как «наука о психологическом измерении права, но не как психология на службе правосудия, т.е. как судебная психология, полицейская психология, криминальная психология и т.д.» (Jakob & Rehbinder, 1987:1). Американский юрист Дж. Фрэнк полагает, что право обусловлено такими психологическими факторами, познаваемыми в процессе психоанализа, как стремление к подчинению отцовской власти, эдипов комплекс и др. (Frank, 1949). По мнению профессора из калифорнийского университета К. Хани (Haney, 1980), все взаимодействия психологии и права можно свести к трем подходам: 1) психология в праве; 2) психология и право; 3) психология права<sup>4</sup>.

Из сказанного вытекает, что высшей ценностью в классической (неоклассической) антропологической парадигме выступает человек как биопсихофизиологический организм, охраняемый и защищаемый законодательством, где сознание индивида редуцировано к нейронной активности головного мозга. Причем в рамках классического (неоклассического) интеллектуального

---

<sup>4</sup> Первый вариант взаимодействия права и психологии («психология в праве») характеризуется тем, что психология используется правом для сопровождения юридической деятельности, в которой правовая система доминирует и определяет форму и применение психологии в праве (Haney, 1980:153,170). Второй вариант отношений («психология и право») заключается в равноправном и совместном использовании психологических принципов для анализа и исследования правовой системы, а также исследование тех психологических факторов, которые оказывают существенное влияние на принятие юридических решений (Haney, 1980:154, 155, 170). Третий вариант взаимодействия («психология права») состоит в объяснении, что есть право, исследовании его природы и источников правовой силы. Значительную роль в развитии данного подхода играют антропологи (Haney, 1980:156, 157, 170). Более подробно см.: (Haney, 1980:147–199.)

каркаса право является объективированной и отчужденной от субъекта данностью, что исключает, в отличие от неклассической исследовательской линии, считать индивидуального субъекта творцом правовой реальности.

## ***2. Неклассический научный антропологический дискурс***

Неклассический антропологический дискурс основан на исследовании психики (или сознания) человека, обладающей онтологическим правовым бытием. Среди научных школ, в наибольшей степени эксплицирующих неклассический дискурс, выступают психологическая теория права Л.И. Петражицкого и феноменологическая философия Э. Гуссерля, в трудах которых ценностью права являются интенциональность сознания и императивно-атрибутивные переживания. В этой связи справедливо отмечено Ю.А. Гавриловой, что ценность права может быть не только внешним объектом, но и представлять собой реальность, которая является значимой для переживающего ее субъекта, и обладающей собственным онтологическим статусом (Gavrilova, 2015). Несомненно, психологическое восприятие права осуществляется через ценностную ориентацию человека. В данном контексте австрийский философ и психолог В. Франкл утверждал, что индивид в ходе осуществления смысла и реализации ценностей тем самым осуществляет и реализует себя (Frankl, 1990:73). Основой подхода в реализации человека как правовой ценности является его психическая природа, взаимосвязь его индивидуальных и социальных свойств (Khalikov, 2014).

Правовая природа психики индивидуума, по мнению Петражицкого, выражается в эмоциях, пассивная сторона которых лежит в императивности — сознании обязанности, а активная сторона — в атрибутивности (притязании). Иначе говоря, правом являются пассивно-активные переживания, характеризующиеся как двигательные (моторные) раздражения или как импульсивные возбуждения, обладающие двусторонней природой, и называемые профессором эмоциями (Petrazhitskii, 1904:1). Причем юридическая норма и обязанности — это результат эмоциональной проекции, но реально же существуют только переживания этических моторных возбуждений в связи с представлением определенного поведения (Petrazhitskii, 1908:223). По мнению Е.В. Тимошиной, нормативно-ценностное основание в психологическом учении Л.И. Петражицкого выражает самодовлеющая, или нормативная, мотивация как обязывающей силы права, которой обладает само эмоциональное переживание (Timoshina, 2013:36).

Таким образом, правовой ценностью в неклассическом антропологическом дискурсе являются переживания правовых эмоций, которые воплощены в индивидуальном сознании и не требуют их признания со стороны государства или общества.

В отличие от психологической теории права, феноменологический подход в юриспруденции основан на постижении сознания, которое всегда направлено на правовые феномены. Правовая действительность в том виде, в котором она дается субъекту, есть опыт его правосознания. С точки зрения Э. Гуссерля и его последователей, объективность восприятия внешнего мира коренится не

в предметах внешнего мира, существующего посредством опыта подразумевания, а в чистом сознании, не содержащем никакого эмпирического содержания (Gusserl, 1994). Между тем объективность познания правового бытия можно достичь через интенциональность, предполагающую предмет, на который направлен акт правосознания. Иначе говоря, акт — это интенциональное переживание правосознания, которое представляет собой ценность. Причем интенциональность как функция сознания является смыслодающим актом (Ignatov, 2008). Значит, следует говорить о том, что в акте сознания конституируется правовая реальность, объективное восприятие которой верифицируется методом феноменологической редукции (Prekhtl, 1999:14–16).

Феноменологическая редукция представляет собой совокупность трех последовательных методологических процедур — феноменолого-психологической, эйдетической и трансцендентальной, с помощью которых может быть очищено от всех чувственно-эмпирических наслоений сознание, направленное на правовые феномены, выступающие его содержанием (опытом) (Gusserl, 2011). Получить объективное достоверное знание о праве представляется возможным путем преодоления естественной установки, привязанной к объектам внешней правовой действительности. Для этого нужно осуществить феноменолого-психологическую и эйдетическую редукции, которые позволяют совершить поворот от наивного восприятия правовой действительности в естественной установке к сосредоточению на самих переживаниях правосознания (правовых феноменах). Затем осуществляется переход от рассмотрения правовых феноменов, порождаемых субъективным опытом, к усмотрению их сущностей — эйдосов права (феноменологическая редукция в эйдетической стадии). При этом эйдос права открывается мышлению лишь в чистом виде, без психологического субстрата. Феноменологическая редукция в трансцендентальной стадии позволяет повернуть внимание к чистому трансцендентальному сознанию, где исследуются не сами явления правовой действительности, а объекты права, которые преломляются через чистое сознание, что позволяет им обретать смысл. Более того, трансцендентальная редукция отражает черты постнеклассического антропологического дискурса, которого мы коснемся ниже.

Таким образом, правовой ценностью в феноменологической теории является интенциональность, благодаря которой в сознании происходят правовые переживания, обладающие смыслом (правосознание). Собственно говоря, ценность права заключается в интенциональном акте сознания, конституирующим правовую действительность, где его носителем выступает индивидуальный субъект права.

Более того, правовая психика (или сознание) человека юридического в неклассическом антропологическом дискурсе в трудах Л.И. Петражицкого и Э. Гуссерля наделяется самостоятельным онтологическим статусом.

### ***3. Постнеклассическая антропологическая модель познания***

Постнеклассическая антропологическая исследовательская программа направлена на постижение человека как правового существа, который не отожд-

дествляется ни с одним из атрибутов (предикатов) субъекта права — ни с биофизиологическим организмом индивида, ни с правовой психикой личности, присущие классической (неоклассической) и неклассической парадигмам. В.П. Малахов в своей диссертации пишет, что правовое существо — это «не правовой субъект, ибо с понятием о субъекте связана совершенно иная смысловая нагрузка... Но мы также не говорим о правовой личности как о некоторой социальной качественности... Речь идет о таком феномене, которому черты права присущи имманентно, для которого правовое бытие является всеобъемлющим и самодостаточным... Право — свойство человека, а человек — субстанция права... Правовое существо (или правовая сущность человека) должно приниматься как данность... правовая реальность не может быть ни выявлена, ни осмыслена, ни обоснована вне правового существа» (Malakhov, 2001:188–189, 193).

Представители естественноправовой концепции связывают ценность права с возможностью его постижения как духовного начала, управляющего людьми через их разум посредством рациональных норм» (Lyadov, 2003:27). Причем различные представления о Боге дают различные представления о концепциях естественного права — метафизических и теологических, которые отражают либо духовный мир как особую ипостась человека, либо его разум (сознание) (Ben-Menahem & Ben-Menahem, 2020:46–54). И. Кант, в частности, называет это духовную ипостась как «сознание внутреннего судилища в человеке», перед которым его мысли обвиняют и прощают друг друга (Kant, 2002:35). И.А. Ильин связывает духовное и религиозное бытие с правовым существом (Ilin, 2006:479).

Единым качеством правового существа является чистая совесть человека, которая представляет собой его духовно-нравственный закон. Следует отметить, что совесть — это не рациональная категория — разум (ум), а вечное чувственное начало в человеке — чувство присутствия «Я есть». С точки зрения Сорокина В.В., сознание — это форма совести, заложенная в субъект права с рождения, которая «видит» и «чувствует» правомерное и противоправное поведение. В этой связи такое сознание, которое представляет собой проявление духа, направляющее и укрепляющее волевые усилия субъекта права (Sorokin, 2009:2–6), нужно именовать правовым. Подобная мысль о том, что поведение человека определяют его убеждения, основанные на совести<sup>5</sup>, подтверждается И.Л. Петражицким.

Ученый Э. Гуссерль на протяжении своего творчества придает различное отношение к бытию чистого (абсолютного) сознания: от полного его отрицания (Gusserl, 2011) до признания его реальности (Gusserl, 1999). На первом

---

<sup>5</sup> На наш взгляд, Петражицкий Л.И. заложил концептуальный каркас для дальнейших исследований в осмыслении истоков формирования правовых убеждений (совести) человека: «какой-то “внутренний голос” авторитетно указывает, приписывает, предопределяет наше поведение, наша совесть “повелевает” нам то или другое; иными словами, нам присущи такие убеждения, которые властно и авторитетно для нас же самих нормируют наше поведение» (Petrazhitskii, 1900:10–11).

этапе Гуссерль отказывает чистому (абсолютному) сознанию в реальности, которое, с одной стороны, не может быть объектом правовой действительности; с другой, чистое «Я» — это абсолютный исток всех правовых смыслов человека юридического, правовых переживаний и правового опыта. На втором этапе творческой эволюции немецкий философ признает абсолютное сознание как реальность, без которой невозможно наблюдать и оценивать правовую действительность, испытывать правовое переживание. Чистое «Я» конституирует правовой опыт, через призму которого воспринимается мир правовых феноменов. В этой связи, по мнению Э. Гуссерля, познание материальной сферы зависит от конституирующей деятельности чистого (абсолютного) сознания: «Трансцендентность физической вещи — это трансцендентность конституирующегося в сознании и связанного с сознанием бытия» (Gusserl, 1999:119). Стало быть, ценностью права является абсолютное (чистое) сознание, конституирующее субъективное правовое бытие человека.

Таким образом, духовной сущностью человека юридического выступает правовое существо, которое проявляет себя путем идентификации в качестве физического лица и правовой личности. Ценностью права является правовое существо (или абсолютное/чистое сознание, очищенное от всякой реальности правовых переживаний путем трансцендентальной редукции), обладающее качествами неизменности и вечности, которое представляет собой чистую совесть (правосознание), выражающую внутреннюю правду. Более того, чувство присутствия «Я есть» служит источником всех действий и мерилom суждений человека юридического.

#### **4. Классификация правовых ценностей**

Правовые ценности в классической (неоклассической) парадигме раскрывают внешние аспекты правовой реальности, где обходится стороной исследование природы самого человека. В классической (неоклассической) объектно-ориентированной эпистеме исключается возможность какой-либо взаимосвязи субъекта с правом. Тем не менее, если рассматривать человека юридического через призму антропологического подхода, то сможем установить связь телесной организации индивида с его «правовыми чувствами» (Л. Кнапп). Причем правовые чувства, выступающие компонентом психики и редуцированные к «мышечным реакциям» — физическому телу, не являются источником права. Из изложенного выше следует, что правовой ценностью является биопсихофизиологический организм индивида, обладающий собственной идентичностью, которую он ощущает через самопознание, и называемый в юриспруденции физическим лицом. В связи с тем, что законодатель идентифицирует правовой статус субъекта, по сути, с его биопсихофизиологической конструкцией, то правовые ценности привязаны к физическому телу человека и нами именуются физическими.

Неклассический антропологический дискурс нацелен на исследование психики или сознания человека, которые обладают самостоятельным онтологиче-

ским правовым бытием по сравнению с неоклассической антропологической эпистемой. Неклассический дискурс опирается, прежде всего, на труды Л.И. Петражицкого и Э. Гуссерля и их последователей, в которых удалось в наибольшей степени эксплицировать особенности этого концептуального пространства. В этом неклассическом пространстве ценностью права выступают переживания правовых эмоций или интенциональных актов сознания личности человека, которые являются источником конституирования правовой реальности. Такие ценности права называются психическими, отражающими уровень бытия человека юридического.

Постнеклассическое концептуальное пространство фундировано на постижении правового существа (В.П. Малахов), представляющего собой абсолютное сознание (Э. Гуссерль) или совесть (В.В. Сорокин). В отличие от классического и неклассического дискурсов правовая сущность человека является истоком всех правовых смыслов, правовых переживаний и правового опыта. Другими словами, постнеклассический антропологический дискурс раскрывает ценность права как Истинно-сущее, проявляющееся на уровне физического лица (биофизиологического организма) и правовой личности человека (правовой психики). Такие ценности права называются духовными. Таким образом, правовые ценности можно ранжировать и классифицировать на физические, психические и духовные, где последние выступают первичной ценностью по отношению к другим.

### Заключение

Правовые ценности были рассмотрены в русле трех научно-исследовательских антропологических программ — классической (неоклассической), неклассической и постнеклассической. С точки зрения антропологического подхода правовой ценностью в классической парадигме выступает биофизиологический организм индивида, охраняемый и защищаемый законодательством. Причем право понимается в научных школах юридического позитивизма как объективированная и отчужденная от субъекта данность. В такой парадигме мышления *homo juridicus* может быть лишь интерпретатором правовых текстов, но не субъектом правотворчества. В этой связи носителем правды является не субъект права, а государство или общество. Следовательно, классический интеллектуальный каркас исключает возможность того, что индивид, называемый физическим лицом, может быть источником права. Неоклассическая антропологическая модель выступает модифицированным вариантом классической эпистемы, где человек в праве рассматривается как биофизиологический организм. При этом психика (или сознание) индивида не имеет самостоятельного онтологического статуса, а выступает лишь функцией головного мозга.

Когда же право исследуется во взаимосвязи с сознанием человека юридического, то можно говорить, что используется неклассический и постнеклассический подходы, в рамках которых постигаются ценности права. Неклассиче-

ская модель познания правовой действительности — это стиль юридического мышления, где правовой ценностью является либо психика индивида, сформированная путем заимствования опыта правовой жизни общества и правовых представлений социума, либо интенциональный акт сознания, конституирующий правовую действительность. Индивид, усвоивший внешние социально-правовые ценности, которые стали содержанием индивидуального сознания, называется правовой личностью человека. В русле неклассической эпистемы правовая психика личности имеет самостоятельный онтологический статус, наделяющий возможностью и способностью сознание человека юридического конституировать правовую реальность. Носителем правды в неклассической познавательной линии является сам человек юридический — содержание его правосознания, то есть его правовые убеждения и установки.

В рамках постнеклассического дискурса ценностью права является правовое существо или абсолютное (чистое) сознание, которое имеет вечный и неизменный характер. Правовая ценность является выражением универсальных закономерностей бытия, фундированных, по мнению И.А. Ильина, на некоем инстинктивном чувствилище или, с точки зрения И. Канта, на сознании внутреннего судилища в человеке, перед которым его мысли, называемые в правовой сфере совестью, обвиняют и прощают друг друга. Именно правовая сущность человека и выражает ценность права, которая находит свое проявление через идентификацию с правовой личностью человека и физическим лицом. Правдой в этой модели познания является неизменная чистая совесть как «истина в последней инстанции», разграничивающая правомерное поведение от противоправного.

Таким образом, в рамках антропологических научно-исследовательских программ правду можно классифицировать на внешнюю и внутреннюю, а правовые ценности на: 1) классические (неоклассические), 2) неклассические и 3) постнеклассические. Кроме того, ценности права можно ранжировать по степени значимости, где духовные ценности первичны, а психические и биофизиологические ценности вторичны (производны).

### Библиографический список / References

- Androsoy, V.P. (2019) What is the Russian for “Bodhi” an “enlightenment” or an “awakening”? *Orientalistica*. 2(1), 21–39. Doi.org/10.31696/2618-7043-2019-2-1-21-39 (in Russian).  
*Андросов В.П.* Бодхи — это просветление или пробуждение? *Ориенталистика*. 2019. 2 (1). С. 21–39. Doi.org/10.31696/2618-7043-2019-2-1-21-39
- Babenko, A.N. (2002) *Legal values and their development by the individual*. Dis ... dr. jur. sciences. Moscow. (in Russian).  
*Бабенко А.Н.* Правовые ценности и освоение их личностью: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2002. 395 с.
- Belinova, O.A. & Fomin, V.E. (2012) The value of law and values in law. *Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*. 1 (44), 29–33. (in Russian).  
*Белинова О.А., Фомин В.Е.* Ценность права и ценности в праве // *Научный вестник Омской академии МВД России*. 2012. № 1 (44). С. 29–33.

- Ben-Menahem, H. & Ben-Menahem, Y. (2020). The rule of law: Natural, human, and divine. *Studies in history and philosophy of science*. (81), 46–54. Doi.org/10.1016/j.shpsa.2019.05.001
- Bierling, E.R. (1883) *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*. Bd 2. Gotha: F.A. Perthes. (in German).
- Bierling, E.R. (1894) *Juristische Prinzipienlehre*. In 5 Bänden. Bd 1. Neudr. d. Ausg. Tübingen. (in German).
- Chalmers, D. (1996) *The conscious mind: In search of a fundamental theory*. Oxford UP, Oxford.
- Chestnov, I.L. (2007) The problem of the subject of law in modern legal science. *Legal Thought*. 41 (3), 90–94. (in Russian).  
*Честнов И.Л.* Проблема субъекта права в современной юридической науке // Юридическая мысль. 2007. Т. 41. № 3. С. 90–94.
- Chestnov, I.L. (2009) *History of political and legal doctrines. Theoretical and methodological introduction*. Saint Petersburg, Knowledge Publ. (in Russian).  
*Честнов И.Л.* История политических и правовых учений. Теоретико-методологическое введение. СПб.: Знание, 2009. 280 с.
- Drobyazko, S.G. (2010) *Common theory of law*. Minsk, Amalfeya. (in Russian).  
*Дробязко С.Г.* Общая теория права. Минск: Амалфея, 2010. 464 с.
- Frank, J. (1949) *Law and the Modern Mind*. London, Stevens.
- Frankl, V. (1990) *Man in search of meaning*. Moscow, Progress Publ. (in Russian).  
*Франкл В.* Человек в поисках смысла. М.: Прогресс, 1990. 368 с.
- Gavrilova, Yu. A. (2015) Legal values and a sense of law. *Russian journal of legal studies*. 3(4), 35–39. (in Russian).  
*Гаврилова Ю.А.* Правовые ценности и смысл права // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4). С. 35–39.
- Gusserl, E. (1994) Logical research. In: *Philosophy as a strict science*. Vol. 1. Novocherkassk, Sa-guna Publ. (in Russian).  
*Гуссерль Э.* Логические исследования. Т. 1 // Гуссерль Э. Философия как строгая наука. Новочеркасск: Сагуна, 1994. 200 с.
- Gusserl, E. (1999) *Ideas to a pure phenomenology and to a phenomenological philosophy*. Vol. 1. Moscow, Academic project Publ. (in Russian).  
*Гуссерль Э.* Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Т. 1. М.: Академический проект, 1999. 486 с.
- Gusserl, E. (2011) *Logical research: Prolegomena to pure logic*. Vol. 1. Moscow, Academic project Publ. (in Russian).  
*Гуссерль Э.* Логические исследования: Том 1. Прологомены к чистой логике. М.: Академический проект, 2011. 256 с.
- Haney, C. (1980) Psychology and Legal Change: On the Limits of a Factual Jurisprudence. *Law and Human Behavior*. 4(3), 147–199.
- Ignatov, A.V. (2008) F. Brentano and E. Husserl: the phenomenon of intentionality. *Vestnik of Saint Petersburg university. International relations*. (3), 120–124. (in Russian).  
*Игнатов А.В.* Ф. Brentano и Э. Гуссерль: феномен интенциональности // Вестник Санкт-Петербургского Университета. Серия. 6. 2008. Вып. 3. С. 120–124.
- Ilin, I.A. (2006) *General doctrine of law and the state*. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
*Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве. М.: Издательство АСТ, 2006. 510 с.
- Jakob, R. & Rehbinder, M. (1987) *Beitrag zur Rechtspsychologie*. Berlin, Duncker & Humblot. (in German).
- Jylkkä, J. & Railo, H. (2019) Consciousness as a concrete physical phenomenon. *Consciousness and Cognition*. (74), 102779. Doi.org/10.1016/j.concog.2019.102779
- Kant, I. (2002) *Metaphysics of morals*. Moscow, Mysl Publ. (in Russian).  
*Кант И.* Метафизика нравов. Пер. с нем. М.: Мысль, 2002. 478 с.

- Khalikov, A.N. (2014) Psychological foundations of law. *Jurist-Pravoved*. 3(64), 41–46. (in Russian).  
*Халиков А.Н.* Психологические основы права // Юрист-Правовед. 2014. № 3(64). С. 41–46.
- Knapp, L. (1857) *System der Rechtsphilosophie*. Erlangen, F. Enke. (in German).
- Loening, R. (1907) *Über Wurzel und Wesen des Rechts*. Iena. (in German).
- Lyadov, A.O. (2003) Methodological problems of historical and legal science. *Legal education and science*. (3), 26–28. (in Russian).  
*Лядов А.О.* Методологические проблемы историко-правовой науки // Юридическое образование и наука. 2003. № 3. С. 26–28.
- Malakhov, V.P. (2001) Nature, content and logic of legal consciousness. Dis ... dr. jur. Sciences. Moscow. (in Russian).  
*Малахов В.П.* Природа, содержание и логика правосознания: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001. 502 с.
- Mikhailov, S. (2013) Systematization of legal values. *Philosophy of Law*. 5(60), 48–55. (in Russian).  
*Михайлов С.В.* Систематизация правовых ценностей // Философия права. 2013. № 5(60). С. 48–55.
- Mishina, I. (2012) Axiological Bases of Legal Systems. *Comparative Law*. 3(4), 84–90. (in Ukraine).
- Monahan, J. & Walker, L. (1987) Social frameworks: A new use of social science in law. *Virginia Law Review*. 73(3), 559–598. Doi: 10.2307/1072923
- Monahan, J. & Walker, L. (1988) Social science research in law: A new paradigm. *American Psychologist*. 43(6), 465–472. Doi.org/10.1037/0003-066X.43.6.465
- Moroz, E.N. (2011) Legal rules and values as elements of the legal system. *Siberian law herald*. 4(55), 17–22. (in Russian).  
*Мороз Е.Н.* Правовые нормы и ценности как элементы правовой системы // Сибирский юридический вестник. 2011. № 4(55). С. 17–22.
- Mozheiko, M.A. (2011) Secular education and the problem of spirituality in modern culture: The Renaissance of traditional values. In: *XVI International Cyril and Methodius readings (Minsk, May 26–28, 2010): materials of the readings "Religious culture in the context of secular education"*. Part 2. Minsk, Belarus.  
*Можейко М.А.* Светское образование и проблема духовности в современной культуре: ренессанс традиционных ценностей // XVI Международные Кирилло-Мефодиевские чтения (Минск, 26–28 мая 2010 г.): материалы чтений «Религиозная культура в контексте светского образования»: ч. 2. Минск, 2011, 260 с.
- Nazarova, O. (2017) *Das Problem der Wiedergeburt und Neubegründung der Metaphysik am Beispiel der christlichen philosophischen Traditionen: der russischen religiösen Philosophie (Simon L. Frank) und der deutschsprachigen neuscholastischen Philosophie (Emerich Coreth)*. München, Herbert Utz Verlag. (in German).
- Nenovski, N. (1987) *Law and values*. Transl. from Bulgarian. Moscow, Progress Publ. (in Russian).  
*Неновски Н.* Право и ценности: Пер. с болг. М.: Прогресс, 1987. 248 с.
- Nersesyants, V.S. (1973) Distinction and correlation of law and law as an interdisciplinary problem. Moscow, Nauka Publ. (in Russian).  
*Нерсесянц В.С.* Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема. М.: Наука, 1973.
- Pavlov, V.I. (2018) Personality in law in the process of realization of legal values from the position of the anthropological concept of law. *Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2(42), 44–50. (in Russian).  
*Павлов В.И.* Личность в праве в процессе реализации правовых ценностей с позиции антропологической концепции права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 44–50.

- Petrazhitskii, L.I. (1900) *Essays on the philosophy of law*. Saint Petersburg, Yu.N. Ehrlich Publ. (in Russian).  
*Петражицкий Л.И.* Очерки философии права. Санкт-Петербург: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1900. 138 с.
- Petrazhitskii, L.I. (1904) *About the motives of human actions*. Saint Petersburg, E.L. Porokhovshchikova Publ. (in Russian).  
*Петражицкий Л.И.* О мотивах человеческих поступков. СПб.: Типография Э.Л. Пороховщиковой, 1904. 80 с.
- Petrazhitskii, L.I. (1908) *Introduction to the study of law and morality. Fundamentals of emotional psychology*. Saint Petersburg, Yu. N. Ehrlich Publ. (in Russian).  
*Петражицкий Л.И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1908. 271 с.
- Polyakov, A.V. (2009) Farewell to the classics, or how a communicative theory of law is possible. *Russian yearbook of legal theory*. (1), 9–42. (in Russian).  
*Поляков А.В.* Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2009. № 1. С. 9–42.
- Prekhtl, P. (1999) *Introduction to Husserls phenomenology*. Tomsk, Vodoley Publ. (in Russian).  
*Прехтль П.* Введение в феноменологию Гуссерля. Томск: Изд-во «Водолей», 1999. 96 с.
- Savenkov, A.N. & Gorban, V.S. (2019) Modern psychology of law and legal views of L.I. Petrazhitsky. *Psikhologicheskii zhurnal*. 40 (3), 89–98. (in Russian).  
*Савенков А.Н., Горбань В.С.* Современная психология права и правовые воззрения Л.И. Петражицкого // Психологический журнал. 2019. Т. 40. № 3. С. 89–98.
- Shcherbatskoi, F.I. (1995) *Theory of knowledge and logic according to the teachings of later Buddhists. Part 1. "Textbook of logic" Dharmakirti with the interpretation of the Dharmottara. Sanskrit Parallels*. Saint Petersburg, ASTA-Press LTD Publ. (in Russian).  
*Щербатской Ф.И.* Теория познания и логика по учению позднейших буддистов. Ч. 1. «Учебник логики» Дхармакирти с толкованием Дхармоттары. Санскритские параллели. СПб.: Аста-Пресс LTD, 1995. 395 с.
- Sorokin, V.V. (2009) The concept of conscience in the legal measurement. *History of State and Law*. (21), 2–6. (in Russian).  
*Сорокин В.В.* Понятие совести в правовом измерении // История государства и права. 2009. № 21. С. 2–6.
- Stolyarenko, D. V. (2012) Legal nihilism and legal socialization of modern youth: socio-philosophical aspect. *Theory and Practice of Social Development*. (4), 5–61. (in Russian).  
*Столяренко Д.В.* Правовой нигилизм и правовая социализация современной молодежи: социально-философский аспект // Теория и практика общественного развития. 2012. № 4. С. 57–61.
- Timoshina, E.V. (2013) *L.I. Petrazhitsky's theory and sociology of law in the context of classical and post-classical legal understanding*. Dis ... dr. jur. sciences. Moscow. (in Russian).  
*Тимошина Е.В.* Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 556 с.
- Vetyutnev, Yu. Yu. (2013) *Axiology of legal form: monograp.* Moscow, Jurlitinform Publ. (in Russian).  
*Ветютнев Ю.Ю.* Аксиология правовой формы: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 200 с.
- Zitelmann, E. (1879) *Irrtum und Rechtsgeschäft*. Leipzig. (in German).

**Об авторе:**

*Иванский Валерий Прокопьевич* — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0002-1785-8965; ResearcherID: AAG-8347-2020;**

**SPIN-код: 1665-7008; AuthorID: 329842**

*e-mail:* ivansky\_valera@mail.ru

**About the author:**

*Valeriy P. Ivanskiy* — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

**ORCID ID: 0000-0002-1785-8965; ResearcherID: AAG-8347-2020;**

**SPIN-code: 1665-7008; AuthorID: 329842**

*e-mail:* ivansky\_valera@mail.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-281-293

Научная статья

## Правовой режим: понятие и признаки

Г.С. Беляева

Белгородский государственный национальный исследовательский университет,  
г. Белгород, Российская Федерация  
[belvp46@mail.ru](mailto:belvp46@mail.ru)

**Аннотация.** Выполнен общетеоретический анализ научных подходов к определению понятия и сущности правового режима в целях преодоления его узкоотраслевого понимания, выявления роли и значения в процессе правового регулирования. В качестве методов исследования избраны общенаучные и частнонаучные методы познания, в том числе формально-юридический и интерпретационный, позволившие через рассмотрение научных подходов к определению понятия правовых режимов и их признаков раскрыть сущность и сформулировать авторскую дефиницию последних. Проведенный анализ точек зрения ученых свидетельствует о том, что в настоящее время преобладает инструментальный подход к определению понятия и сущности правового режима — непосредственно (или опосредованно через порядок правового регулирования) как совокупность правовых средств (инструментов). В качестве признаков правового режима названы следующие: обязательное нормативно-правовое закрепление (формально-юридический характер); специфическая цель; особый порядок правового регулирования; в субъективном смысле, применительно к субъектам права, создание установленных законодательством (благоприятных или неблагоприятных) условий для реализации ими своих интересов; системный и комплексный характер; особая структура. В заключение предложена авторская дефиниция правового режима, как особого порядка правового регулирования общественных отношений, основанного на определенном сочетании правовых средств и способов правового регулирования (дозволений, запретов и позитивных обязанностей), направленного на достижение соответствующих правовых целей и планируемого оптимального социально-значимого результата.

**Ключевые слова:** правовой режим, научные подходы к определению, сущность, признаки, понятие, правовые средства, способы правового регулирования

**Конфликт интересов.** Автор не имеет потенциальных и явных конфликтов интересов, связанных с рукописью.

**Информация о финансировании.** Настоящая статья подготовлена в рамках государственного задания НИУ «БелГУ» (тема № FZWG-2020-0008).

*Дата поступления в редакцию: 16 октября 2020 г.*

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

---

© Беляева Г.С., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Для цитирования:**

Беляева Г.С. Правовой режим: понятие и признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 281–293. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-281-293

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-281-293

Research Article

## **Legal regime: the concept and features**

**Galina S. Belyaeva**

Belgorod State National Research University,  
Belgorod, Russian Federation  
belvp46@mail.ru

**Abstract.** The purpose of the study is to conduct a general theoretical analysis of scientific approaches to the definition of the concept and essence of the legal regime in order to overcome its narrow industrial understanding and identify the role and significance in the process of legal regulation. General scientific and private scientific methods of knowledge including formal legal and comparative legal methods have been chosen as research methods of this paper. Logical techniques allowing to reveal the essence of legal regimes and formulate the author's definition of them have also been applied. The analysis of scientific works expressing various opinions indicates that at present an instrumental approach to the definition of the concept and essence of the legal regime prevails directly (or indirectly through the procedure of legal regulation) as a set of legal means (instruments). The following are mentioned as signs of the legal regime: mandatory normative legal consolidation (formal legal nature), specific target, special regulatory order based on a combination of legal means and methods of legal regulation, in relation to subjects of law, i.e., in a subjective sense, creating of favorable (or unfavorable) conditions to achieve certain interests, systemic and integrated character of a regime and its special structure. As a result, the author's definition of the legal regime is presented as a special procedure for the legal regulation of public relations, based on a certain combination of legal means and methods of legal regulation (permits, prohibitions, and positive obligations) aimed at achieving the relevant legal goals and planned optimal socially significant result.

**Key words:** legal regime, basic approaches to definition, essence, features, concept, legal means, methods of legal regulation

**Conflicts of interest.** The author has no potential and explicit conflicts of interest related to the manuscript.

**Funding information.** This article has been prepared within the framework of the state task of the National Research Institute "BelsU" (topic No. FZWG-2020-0008).

*Article received 16<sup>th</sup> October 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Belyaeva, G.S. (2021) Legal regime: the concept and features. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 281–293. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-281-293

## Введение

Понятие «правовой режим» широко используется в общетеоретической и отраслевой юридической науке, употребляется учеными в различных контекстах применительно к объектам права, различным категориям субъектов, видам деятельности и т.д. Вместе с тем, несмотря на разнообразие вкладываемого в него значения, правовой режим в целом представляет собой специфический порядок правового регулирования, функциональную характеристику права, комплекс правовых инструментов, определяющих особую направленность воздействия права на общественные отношения и создающих оптимальные условия для достижения целей правового регулирования.

В то же время, несмотря на кажущееся достаточно репрезентативным представление правового режима в научных исследованиях на протяжении последних десяти лет (судя по названию научных работ)<sup>1</sup>, следует отметить тот факт, что как полноценная концепция теория правовых режимов в общей теории права и государства до сих пор не состоялась, и этому обстоятельству можно назвать следующие причины: многообразная и часто несистематизированная, противоречивая «палитра» мнений относительно общетеоретической природы и сущности правовых режимов; первоначальная отраслевая (инструментальная, ведомственная) принадлежность правовых режимов, их узкое понимание; отсутствие единообразного закрепления данного понятия в нормативно-правовых актах и материалах юридической практики.

Как результат, в многочисленных отраслевых правовых исследованиях правовой режим рассматривается крайне узко, применительно к характеристике объектов правового регулирования (правоотношений) или видов деятельности (Tereshchenko, 2011:16). В абсолютном же большинстве рассматриваемый термин в узкоотраслевых исследованиях фигурирует относительно свободно, без указания того смысла и значения, а также содержания, который автор вкладывает в это понятие, нередко указание на понятие «правовой режим» присутствует только в названии работы.

На первый взгляд, каждый автор имеет право по своему усмотрению использовать те или иные понятия в контексте своего научного изыскания, однако данное обстоятельство далеко не положительным образом влияет на «чистоту» юридической терминологии, что в сфере правового регулирования и правореализации, формируемой в том числе и посредством юридической науки, может вызывать серьезные проблемы в процессе толкования и применения права.

Опираясь на сказанное выше, правовой режим можно определить, как полисемантическое понятие, имеющее межотраслевой, междисциплинарный характер, активно употребляемое в различных областях научного знания и в текстах

---

<sup>1</sup> Поисковой запрос «правовой режим» за период с 2010 по 2020 г. на платформе НЭБ e-library дает ссылку на 4502 публикации. Доступно: [https://elibrary.ru/query\\_results.asp/](https://elibrary.ru/query_results.asp/) (дата обращения: 29.09.2020).

нормативно-правовых актов, которое прочно вошло в юридическую терминологию и общественно-политический лексикон для обозначения различных правовых состояний в общей теории права и ряде юридических отраслей.

В свою очередь, полагаем, что многозначный и междисциплинарный характер правового режима, а также сложность и дискуссионность его научного восприятия определяют необходимость, на основе анализа различных точек зрения, в противовес узкоотраслевому пониманию, определить его общетеоретическую сущность и назначение в системе правового регулирования, чему и посвящено представленное исследование.

### **Общетеоретические подходы к определению понятия правового режима**

Унификация этимологических представлений о понятии и сущности режима (франц. — régime; лат. — regimen) позволяет выделить следующие смысловые группы его значения: а) «государственный строй, совокупность, средств, методов и способов осуществления власти»<sup>2</sup>; б) «система правил, мероприятий, необходимых для той или иной цели»<sup>3</sup>.

Соответственно, назначение режима в целом заключается в обеспечении посредством определенных инструментов (методов и способов) должного социального или технического порядка (состояния). Не углубляясь в историю становления понятия «правовой режим», отметим, что в правовой доктрине оно начало употребляться в 60-е годы XX века в узком смысле, применительно к сочетанию типов правового регулирования, в трудах, посвященных механизму, способам и средствам правового регулирования (Alekseev, 1966).

И только в 90-е годы XX века, в связи с обращением в юридической науке к вопросам качества и эффективности правового регулирования, правовой режим начинает восприниматься как специальный механизм, способный обеспечить, с одной стороны, динамичность и гибкость правового регулирования при сохранении определенной стабильности правовой основы, с другой стороны. В настоящее время можно выделить несколько основных подходов к определению правового режима.

Согласно первому из них правовой режим толкуется как «социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств» (Isakov, 1987:258–259). В анализируемом определении содержится указание на структуру и социально-правовой характер правового режима, однако присутствует и серьезная методологическая ошибка — определение понятия через само себя — «режим» через «режим», что потребовало новых подходов к его дефиниции.

---

<sup>2</sup> Данная характеристика относится к государственным и политическим режимам.

<sup>3</sup> Словарь русского языка. Том 3. М., 1984. С. 687.

С.С. Алексеев предлагает определять правовой режим (в его интерпретации «режим правового регулирования»), как «особую систему регулятивного воздействия, характеризующуюся специфическими способами регулирования». С точки зрения ученого, правовые режимы отличаются «...особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов реализации, а также действием единых принципов, общих положений» (Alekseev, 1981:245). В данном определении содержится ключевая, воспринятая впоследствии большинством авторов, характеристика правового режима — «особый порядок», получившая дальнейшее развитие в более поздних трудах ученого (Alekseev, 1989:185).

Определение правового режима как порядка правового регулирования (составляющее сущность второго, выделяемого нами, подхода) в дальнейшем получает наименование «инструментальной» теории права. С нашей точки зрения, инструментальный подход, несомненно, глубже погружает нас в постижение юридической природы и сущности рассматриваемого явления — создание, посредством режима особой «атмосферы» правового регулирования. Вместе с тем в меньшей степени в данном определении содержится характеристика степени влияния правового режима на поведение субъектов права, степень достижения ими своих интересов, для чего они и вступают в правовые отношения. Тем более, что сам С.С. Алексеев замечает, что необходимо иметь в виду смысл слова «режим» и то, что он выражает «...степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот...» (Alekseev, 1995:244).

Рассмотрим также некоторые вариации инструментального подхода к определению правового режима.

Одним из первых монографических исследований правового режима (на уровне кандидатской диссертации) является работа Э.Ф. Шамсумовой, которая предлагает применять широкий и узкий подход к его определению. Не будем приводить эту дефиницию полностью. Заметим только, что она характеризуется излишней громоздкостью, перенасыщенностью синонимичными конструкциями — так, например, объектом режимного регулирования, с точки зрения автора, выступает «деятельность, действия или поведение физических и юридических лиц»; необоснованно сужен круг субъектов, вовлеченных в режимное правовое регулирование; наблюдается некая эклектика в определении режимных правовых инструментов — упоминание в одном ряду «дозволений, стимулов, нормативов, гарантий, запретов, ограничений, обязываний» (Shamsumova, 2001:72, 78).

Вместе с тем в определении правового режима, предложенном Э.Ф. Шамсумовой, содержится указание на структуру правовых режимов и даже на стадии его функционирования: «установление механизма обеспечения фактической реализации» соответствующих правовых инструментов, «компетентное исполнение» и «применение мер принуждения и привлечения виновных к ответственности» (Shamsumova, 2001: 72, 78). При всей спорности некоторых постулатов, выдвигаемых данным автором, можно признать ценность этого исследования в деле постижения сущности правовых режимов.

А.П. Ситников, в свою очередь, о правовом режиме пишет как о «специализированном порядке деятельности субъектов права, предназначенном для решения специфических задач или функционирования публично-властных субъектов в особых обстоятельствах» (Sitnikov, 2009: 9–11). Здесь акцент переносится на публично-правовую сферу, что также ограничивает познание правовой природы правовых режимов, имеющих, например, частно-правовой характер.

Третье направление в познании юридической природы и сущности правовых режимов представлено трудами Л.А. Морозовой. По ее мнению, правовой режим есть «результат регулирующего воздействия на общественные отношения систем (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений» (Morozova, 1985:123). Схожая позиция демонстрируется в диссертации В.А. Горленко (Gorlenko, 2002:5).

Мы согласны, в определенной степени, и с этими умозаключениями, однако полагаем, что действие правового режима нельзя ограничивать только закрепленными в результате правового регулирования результатами.

Критику вышеназванного подхода мы находим в работах Н.И. Матузова и А.В. Малько, утверждающих, что «правовой режим — это не столько результат, сколько система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный “распорядок” действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей» (Matuzov & Malko, 1996:17–18). Согласимся, что мнение Л.А. Морозовой обоснованно, но нуждается в распространительном толковании: правовой режим направлен также и на обеспечение достижения определенного социального эффекта (Matuzov & Malko, 1996:14) и не исчерпывается только соответствующим результатом.

Интегративный подход, вобравший в себя в той или иной степени рассмотренные выше позиции, содержится в работах Н.И. Матузова и А.В. Малько, определяющих правовой режим как «особый порядок регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права» (Matuzov & Malko, 1996:17–18), и О.С. Родионова (Rodionov, 2001:38).

Данными авторами впервые названы сущностные признаки правового режима, определяющие его уникальную юридическую природу (Malko & Rodionov, 2001:19), а также «информационно-психологический аспект правового регулирования», состоящий в особом сочетании ограничений и стимулов.

Действительно, сущность правового режима заключается в создании особого настроения, «климата» правового регулирования, основанного на том или ином типе (способе) правового регулирования — дозволительного или разрешительного. Относительно выделения стимулов и ограничений как составляющих режимного правового регулирования, считаем, что данная позиция носит частный авторский характер и вполне допустима при надлежащей аргументации, однако

в большей степени именно в рамках информационно-психологической концепции действия права.

На данный аспект обращалось внимание и ранее. В частности, С.С. Алексеев полагает, что «правовой режим выражает ... наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности», и при этом признает «первостепенное значение для освещения правовых режимов различных правовых преимуществ и ограничений» (Alekseev, 1989:186).

Последнее десятилетие в целом характеризуется попыткой комплексного (интегративного, основанного на имеющихся точках зрения) определения правовых режимов. Например, такой подход демонстрируется И.Р. Забугиным (Zabugin, 2009:93), И.С. Барзиловой (Barzilova, 2017:11) и другими. Ученые в основном верно указывают на сущностные признаки правовых режимов, однако при их неточном определении существует опасность отождествления последних с иными правовыми средствами, например, правовыми механизмами, ибо зачастую в научных исследованиях отсутствует указание на такой сущностный признак правовых режимов, как создание на их основе особого порядка правового регулирования, основанного на специфическом сочетании правовых средств (Barzilova, 2017:11).

Нельзя обойти вниманием и неверные, с методологической точки зрения, попытки определения правовых режимов. В частности, И.Ф. Сябарева под правовым режимом понимает *вид* (или *специфику*) правового регулирования, который выражен в своеобразном комплексе правовых средств (Syubareva, 2011:178). Позиция автора во многом могла быть обусловлена не совсем верной интерпретацией высказывания А.В. Малько о том, что правовой режим *с позиции информационно-психологического подхода* представляет собой «специфический вид правового воздействия, который выражен в определенном комплексе правовых стимулов и правовых ограничений» (Malko, 2003:212) (курсив наш — Г.Б.). Ранее нами уже обращалось внимание на приверженность этого ученого информационно-психологическому аспекту в толковании правового режима, и в данном случае, не экстраполируя данный частный аспект на общее понимание проблемы, мы можем с ним согласиться, но только с точки зрения сочетания в правовых режимах стимулов и ограничений.

В ином случае нельзя допускать подмену понятий, поскольку вид (тип, способ, метод) правового регулирования являются самостоятельными понятиями (категориями), не отождествляемыми с правовым режимом.

Не следует также, с нашей точки зрения, придавать правовому режиму несвойственное ему излишне широкое значение, когда под ним некоторыми учеными понимается «устойчивый порядок функционирования правовых институтов общества, имеющий общую (доминирующую в рамках данной области общей социально-регулятивной системы) направленность» (Tsiganovkin, 2011:182). Иначе возникает опасность отождествления правового режима с за-

конностью, правопорядком и даже правовой системой; более того, в данном случае за широтой подхода теряется истинное предназначение правовых режимов, как функциональной (инструментальной) составляющей правового регулирования, создающих определенный настрой и, в конечном итоге, нужную направленность, результативность и эффективность правового воздействия.

### **Понятие и признаки правового режима**

В результате синтеза основных подходов к определению правового режима, рассмотренных выше, можно определиться с так называемой «основой» для его авторского определения — правовой режим — это некая система, воплощающая в себе определенный порядок правового регулирования. Представляется, что употребление в качестве определяющего слова «порядок правового регулирования» позволяет придать юридической конструкции правового режима динамический характер, выделить в его составе как структурные элементы, так и закономерности функционирования.

В этой связи отметим, что правовой режим, с нашей точки зрения, — это особый порядок правового регулирования, направленный на достижение его целей, их беспрепятственную реализацию. В целом же признаем данную мысль лишь основой для авторского определения правового режима; соответственно, в дальнейшем, в ходе настоящего исследования, следует установить и иные признаки, отражающие юридическую природу и сущность данной категории.

Во-первых, правовой режим должен быть нормативно закреплён. Формально-юридический характер правовых режимов позволяет четко обозначить для субъектов права набор правовых средств, подлежащих применению, представить им информацию о правилах поведения в рамках данного режима и настроить их на желательное (правомерное) поведение. Нормативно-правовое закрепление правовых режимов может происходить правовыми актами различного уровня — законодательными и подзаконными<sup>4</sup>.

Более того, функционирование правовых режимов основывается на правовой процедуре — особом, нормативно определенном порядке осуществления юридической деятельности. Правовая процедура включает нормативно-определённые стадии (этапы), образующие алгоритм установления правового режима и обеспечения его действия и охраны правом. Правовая процедура представляет собой формальную, организационную составляющую функционирования любого правового режима.

---

<sup>4</sup> При этом закреплению правового режима может быть посвящён как весь нормативно-правовой акт (например, Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.), так и его часть: раздел, глава, несколько статей или даже одна статья (например, режим законного имущества супругов в Семейном кодексе РФ, специальные налоговые режимы в Налоговом кодексе РФ и другие).

Во-вторых, правовой режим характеризует специфическая цель — создание в рамках общего правового регулирования особого порядка, характеризующегося специфическим сочетанием дозволений, запретов и позитивных обязываний.

Цели правовых режимов могут быть разнообразны, в то же время магистральное целеполагание состоит в обеспечении оптимального правового регулирования общественных отношений, преодолении препятствий для реализации прав и законных интересов субъектов права. О важности целей в режимном правовом регулировании свидетельствует тот факт, что они, как правило, формально закрепляются в нормативно-правовых актах<sup>5</sup>.

В-третьих, правовой режим представляет собой именно особый порядок правового регулирования, основанный на сочетании правовых средств и способов правового регулирования: например, у С.С. Алексеева — это «дозволения и запреты, позитивные обязывания и рекомендации» (Alekseev, 1989:185), в трудах А.В. Малько, О.С. Родионова — «стимулы и ограничения» (Malko & Rodionov, 2001:19). Специфическое сочетание названных элементов, при доминировании тех или других, и создает специфический настрой правового регулирования.

В-четвертых, применительно к субъектам права, то есть в субъективном смысле, правовые режимы создают благоприятные (либо неблагоприятные) условия для достижения ими своих интересов. Данный признак позволяет нам выделять правовые режимы, основанные на преимуществах<sup>6</sup>, и правовые режимы, в основе которых лежат правовые ограничения<sup>7</sup>.

В-пятых, правовой режим отличает системный и комплексный характер, состоящий в том, что это комплексное образование, представляющее собой систему, основанную на особом сочетании правовых средств, образующих единство правового регулирования.

---

<sup>5</sup> В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», режим контртеррористической операции вводится в целях пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства на период ее проведения // Собрание законодательства РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» создает *льготный* правовой режим для вышеназванных субъектов, который заключается в установлении *льготного* налогового режима налогообложения, *упрощенных* правил ведения налогового учета, *упрощенных* способов ведения бухгалтерского учета и т.д. // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4006 (курсив наш — Б.Г.).

<sup>7</sup> В соответствии с Федеральным конституционным законом от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» на период действия чрезвычайного положения может предусматриваться введение следующих мер и временных ограничений: полное или частичное *приостановление* на территории, на которой введено чрезвычайное положение, полномочий органов исполнительной власти субъекта (субъектов) Российской Федерации, а также органов местного самоуправления; б) установление *ограничений на свободу передвижения* по территории, на которой введено чрезвычайное положение, а также введение *особого режима въезда* на указанную территорию и выезда с нее, включая *установление ограничений на въезд* на указанную территорию и пребывание на ней иностранных граждан и лиц без гражданства (курсив наш — Г.Б.) и т.д. // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2277 (курсив наш — Б.Г.).

В-шестых, как любое системное образование правовой режим характеризуется особой структурой, являющейся материальным носителем его внутренней упорядоченности.

В определении структуры правового режима также наблюдается дискуссионность; условно можно выделить три основных группы мнений по этому поводу: отождествление правового режима и механизма правового регулирования (с совпадением их структуры); сопряжение правового режима с институтом права и выделение в его основе правовых норм как единственных составляющих; рассмотрение правового режима как самостоятельного явления, характеризующегося собственным структурным составом.

Полагаем, что последняя позиция более близка к истине. Таким образом, структура правового режима состоит из правовых средств различного уровня и состава (простых и сложносоставных), таких, как: а) элементы механизма правового регулирования (правовые нормы, отношения, акты реализации права, юридические факты и т.д.); б) цели правового регулирования; в) способы и методы правового регулирования; г) система гарантий реализации правового режима (включая юридическую ответственность за нарушение режимных требований).

На основе анализа различных подходов к определению правового режима и выявления его сущностных признаков, можно заключить, что это особый порядок правового регулирования общественных отношений, основанный на определенном сочетании правовых средств и способов правового регулирования (дозволений, запретов и позитивных обязанностей), направленный на достижение соответствующих правовых целей и планируемого оптимального социально-значимого результата.

### Заключение

По итогам проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

1. Правовой режим можно определить как межотраслевое и междисциплинарное полисемантическое понятие, активно употребляемое в различных областях научного знания и в текстах нормативно-правовых актов, которое прочно вошло в юридическую терминологию и общественно-политический лексикон для обозначения различных правовых состояний в общей теории права и ряде юридических отраслей.

2. В настоящее время можно выделить несколько основных подходов к определению правового режима. В то же время следует отметить, что среди них «господствует» инструментализм — определение правового режима непосредственно (или опосредованно через порядок правового регулирования) как совокупность правовых средств (инструментов). С нашей точки зрения, инструментальный подход, несомненно, глубже погружает нас в постижение юридической природы и сущности правового режима — создание, посредством режима особой «атмосферы» правового регулирования. Сущность правового режима состоит именно в создании особого настроения, «климата» правового регулирования.

ния, основанного на том или ином типе (способе) правового регулирования — дозвоительного или разрешительного.

3. В результате синтеза основных подходов к определению правового режима, рассмотренных выше, можно определиться с так называемой «основой» для его авторского определения — правовой режим — это некая система, воплощающая в себе определенный порядок правового регулирования. Представляется, что употребление в качестве определяющего слова «порядок правового регулирования» позволяет придать юридической конструкции правового режима динамический характер, выделить в его составе, как структурные элементы, так и закономерности функционирования. В этой связи отметим, что правовой режим, с нашей точки зрения, — это особый порядок правового регулирования, направленный на достижение его целей, их беспрепятственную реализацию.

4. В качестве признаков правового режима названы следующие: обязательное нормативно-правовое закрепление (формально-юридический характер); специфическая цель; особый порядок правового регулирования; в субъективном смысле, применительно к субъектам права, создание установленных законодательством (благоприятных или неблагоприятных) условий для реализации ими своих интересов; системный и комплексный характер; особая структура.

5. Как итог представлено авторское определение правового режима как особого порядка правового регулирования общественных отношений, основанного на определенном сочетании правовых средств и способов правового регулирования (дозволений, запретов и позитивных обязанностей), направленного на достижение соответствующих правовых целей и планируемого оптимального социально-значимого результата.

### Библиографический список / References

- Alekseev, S.S. (1966) *Mechanism of legal regulation in the socialist state*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).  
Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.
- Alekseev, S.S. (1981) *General theory of law: in 2 volumes*. Vol. 2. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).  
Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в двух томах. Т. 2. М.: Юрид. лит. 1981. 359 с.
- Alekseev, S.S. (1989) *General permits and general prohibitions in Soviet law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).  
Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит. 1989. 288 с.
- Alekseev, S.S. (1995) *Theory of law*. Moscow, BEK Publ. (in Russian).  
Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
- Barzilova, I.S. (2017) Concept and legal nature of legal regimes. *Bulletin of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. (3), 10–14. (in Russian).  
Барзилова И.С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 10–14.

- Gorlenko, V.A. (2002) Regime of legal regulation (theoretical and applied aspect. Avtoref. Diss ... cand. Legal of sciences. Saint Petersburg. (in Russian).  
*Горленко В.А.* Режим правового регулирования (теоретико-прикладной аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2002. 28 с.
- Isakov, V.B. (1987) *Legal framework and legal regimes*. In: Alekseev, S.S. (ed.). Problems of theory of State and law. pp. 258–259. (in Russian).  
*Исаков В.Б.* Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / Проблемы теории государства и права; Под ред.: Алексеев С.С. М.: Юрид. лит., 1987. 448 с.
- Malko, A.V. (2003) *Incentives and restrictions in law*. Moscow, Yurist Publ. (in Russian).  
*Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. М.: Юрист, 2003. 250 с.
- Malko, A.V. & Rodionov, O.S. (2001) Legal regimes in Russian legislation. *Journal of Russian law*. 9(57), 19–26. (in Russian).  
*Малько А.В., Родионов О.С.* Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9(57). С. 19–26.
- Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (1996) Legal regimes: issues of theory and practice. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*. 1(212), 16–29. (in Russian).  
*Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 1(212). С. 16–29.
- Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (1996) Legal regimes: questions of theory and practice. In: *Legal science and reform of legal education: Collection of scientific works*. Issue 4: Law and Politics: Contemporary Issues of Relationship and Development. Voronezh, Voronezh University Publ. pp. 14–29. (in Russian).  
*Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: понятие и виды // Правовая наука и реформа юридического образования: Сборник науч. трудов. Вып. 4: Право и политика: Современные проблемы соотношения и развития. Воронеж: Изд-во Воронежского университета. 1996. С. 14–29.
- Morozova, L.A. (1985) Constitutional regulation in the USSR. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).  
*Морозова Л.А.* Конституционное регулирование в СССР. М.: Юрид. лит., 1985. 144 с.
- Rodionov, O.S. (2001) Mechanism for establishing legal regimes under Russian law. Diss ... cand. Legal of sciences. Saratov, Saratov State Academy of Law. (in Russian).  
*Родионов О.С.* Механизм установления правовых режимов российским законодательством. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, Саратовская государственная академия права. 2001. 157 с.
- Sitnikov, A.P. (2009) Issues on the ratio of the categories “legal regime,” “legal state” and “legal order”. *CSU Bulletin. Law*. 31 (169), 9–11. (in Russian).  
*Ситников А.П.* Вопросы соотношения категорий «правовой режим», «правовое состояние» и «правовой порядок» // Вестник ЧелГУ. Серия «Право». 2009. № 31 (169). С. 9–11.
- Syubareva, I.F. (2011) Regimes in Russian law. *Bulletin of the Kaliningrad branch of the St. Petersburg University of the Ministry of Interior Affairs of Russia*. 2 (24), 178–185. (in Russian).  
*Сюбарева И.Ф.* Режимы в российском праве // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2011. № 2 (24). С. 178–185.
- Shamsumova, E.F. (2001) *Legal regimes (theoretical aspect)*. Diss ... cand. Legal of sciences. Ekaterinburg, Ural Law Institute of the Russian Federation Ministry of Internal Affairs. (in Russian).  
*Шамсумова Э.Ф.* Правовые режимы (теоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, Уральский юридический институт МВД России, 2001. 213 с.

- Suharev, A.Ya. (ed.). (1984) *Legal Encyclopedic Dictionary*. Moscow, Sovetskaya entsiklopediya Publ. (in Russian).  
Юридический энциклопедический словарь. Гл. ред. А.Я. Сухарев. М.: Советская энциклопедия, 1984. 415 с.
- Tereshchenko, L.K. (2011) *Legal information regime*. Avtoref. Diss. ... doct. Legal of sciences. Moscow, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Russian Federation Government. (in Russian).  
*Терещенко Л.К.* Правовой режим информации. Автореф. дис. ... докт. юрид наук. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2011. 55 с.
- Tsiganovkin, V.A. (2011) Systems of social regulation: state and legal regimes. *RGGU Bulletin. Series: Economics. Management. Law*. 8(70), 179–187. (in Russian).  
*Цыгановкин В.А.* Системы социальной регуляции: государственный и правовой режимы // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. 2011. № 8(70). С. 179–187.
- Zabugin, I.R. (2009) The concept of a legal regime. In: *Offences and legal liability: Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference*. Tolyatti. pp. 88–93. (in Russian).  
*Забугин И.Р.* Понятие правового режима // Правонарушения и юридическая ответственность: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Тольятти, 2009. С. 88–93.

#### **Об авторе:**

**Беляева Галина Серафимовна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса, Белгородский государственный национальный исследовательский университет; 308015, Российская Федерация, г. Белгород, ул. Победы, д. 85

**ORCID ID: 0000-0003-2494-6928**

*e-mail:* belvp46@mail.ru

#### **About the author:**

**Galina S. Belyaeva** — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Department of Administrative Law and Process, Belgorod State National Research University; 85 Pobeda Str., Belgorod, 308015, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-2494-6928**

*e-mail:* belvp46@mail.ru



## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

### CIVIL LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-294-308

Научная статья

#### Животные как объекты гражданских прав: актуальные вопросы

В.Н. Синельникова<sup>1\*</sup>, О.А. Хатунцев<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
г. Москва, Российская Федерация

<sup>2</sup> Московский институт Международного Бизнеса Туро,  
г. Москва, Российская Федерация  
\* valents1@rambler.ru

**Аннотация.** *Актуальность темы* обусловлена активной дискуссией, развернувшейся в последние годы, в связи изменениями действующего законодательства о правовом режиме животных как объектов гражданских прав и иррациональными предложениями, направленными на принципиальное изменение цивилистической концепции о животных и установление для них особого юридического статуса посредством признания животных, хотя и с некоторыми ограничениями, субъектами правоотношений. *Цель* — проанализировать генезис законодательства о животных, в том числе зарубежного, и показать значимость для общества норм, регламентирующих условия и порядок приобретения животных, пределы и принципы обращения с ними, а также сформулировать авторскую позицию об участии в гражданском обороте животных. *Методы исследования:* формально-юридический, диалектического единства, системного анализа, интерпретации, моделирования и прогнозирования. *Результаты исследования (выводы):* по итогам проведенного исследования предложено дополнить ст. 128 ГК РФ новым термином «имущество» как базового по отношению к терминам «вещи», «иное имущество», «имущественные права»; расширить круг объектов гражданских прав, выделив животных в качестве самостоятельного объекта; уточнить редакцию ст. 137 ГК, представив в ней определение животного как объекта гражданских прав и отразив основной критерий для классификации животных — оборотоспособность. Кроме того, высказано суждение об изменениях российского законодательства, внесенных в 2020 г., в том числе в Закон «О животном мире», позволяющих осуществлять любительскую и спортивную охоту на животных, находящихся в полуволевых условиях и искусственно созданной среде обитания, что явно

© Синельникова В.Н., Хатунцев О.А., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

противоречит международным соглашениям, которые допускают отстрел (отлов) животных только для поддержания средств к существованию человека.

**Ключевые слова:** животные, имущество, вещи, имущественные права, субъекты правоотношений, объекты правоотношений

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о кладе авторов:** Синельникова В.Н. — 50% при нераздельном соавторстве, Хатунцев О.А. — 50% при нераздельном соавторстве.

*Дата поступления в редакцию: 9 декабря 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

*Синельникова В.Н., Хатунцев О.А.* Животные как объекты гражданских прав: актуальные вопросы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 294–308. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-294-308

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-294-308

Research Article

## **Animals as objects of civil rights: current issues**

**Valentina N. Sinelnikova<sup>1\*</sup>, Oleg A. Khatuntsev<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> National Research University Higher School of Economics (NRU HSE),  
*Moscow, Russian Federation*

<sup>2</sup> Moscow Institute of International Business Turo,  
*Moscow, Russian Federation*  
\* valents1@rambler.ru

**Abstract.** The relevance of the research is based on the heated discussion that has unfolded in recent years in connection with changes of the current legislation on legal regime of animals as objects of civil rights as well as awkward suggestions aimed at essentially reshaping the civilistic concept of animals and establishing their special legal status by recognizing them, albeit with some restrictions, as subjects of legal rights. The purpose is to analyze the genesis of animals' legislation, including but not limited to international legislation, and to reveal the social significance of norms governing the conditions and procedure for acquisition of animals and the limits and principles of their treatment. The article also aims at voicing the authors' position on participation in the civil circulation of animals. Research methods applied in the work are as follows: formal-legal, dialectical unity, system analysis, interpretation, modeling, and forecasting. The results of the study (conclusions) are realized in proposing to supplement Art. 128 of the Civil Code of the Russian Federation with a new term property as basic in relation to terms things, other property, and property rights. It is also recommended to expand the range of objects of civil rights by identifying animals as an independent object, clarify the revision of Art. 137 of the Civil Code, presenting in it the definition of an animal as an object of civil rights and reflecting the main criterion for classifying animals (turnover). In addition, a judgment was made on changes in Russian legislation introduced in 2020, including the Law On the Animal World, allowing amateur and sports hunting of animals in semi-free conditions and artificially created habitat. This law clearly contradicts international agreements that allow hunting (capture) of animals only for the maintenance of human livelihood.

**Key words:** animals, property, things, property rights, subjects of legal rights, objects of legal rights

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

**The participation of the authors:** Sinelnikova V.N., Khatuntsev O.A. the contribution of each co-author is 50% with indivisible co-authorship.

*Article received 9<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

**For citation:**

Sinelnikova, V.N., Khatuntsev, O.A. (2021) Animals as objects of civil rights: current issues. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 294–308. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-294-308

## Введение

Актуальность исследования правового режима животных как объектов гражданских прав, по нашему мнению, подтверждается активными дискуссиями и иррациональными предложениями, направленными на принципиальное изменение цивилистической концепции и установление для них особого юридического статуса посредством признания животных хотя и с некоторыми ограничениями субъектами правоотношений. Основаниями для таких идей служат не только движения защитников живой природы, но и явно неудачные нормы правовых систем. В частности, обратимся к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»<sup>3</sup>, в котором здоровье граждан и здоровье животных неоднократно упоминаются в одном ряду (например, через запятую в ст. 2, 7, 10, 36). Такая редакция нормативного правового акта послужила основанием для научных публикаций, отражающих мнение ученых и практиков относительно намерения законодателя «перевести животных из объектов правоотношений в субъекты» (Gorokhov, Gorokhova, 2016:5–20; Mikryukov, 2016:32–35).

Одновременно отечественными цивилистами анализируются предложения о рецепции в Россию опыта и норм отдельных европейских систем по предоставлению животным права наследования от владельцев. Предлагается для таких случаев использовать завещательное возложение, которое с точки зрения юристов имеет больше достоинств, чем наследственный фонд. При этом признается необходимость законодательного совершенствования норм, касающихся исполнения воли наследодателя и механизма его обеспечения<sup>4</sup>; также

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>4</sup> См., например: Животным предложили дать новый юридический статус. Доступно: <https://www.m24.ru/articles/ehkologiya/14112016/121881> (дата обращения: 10.09.2020).

есть предложения возложить основные обязанности контроля за исполнением таких завещаний на нотариуса<sup>5</sup>.

Ситуация усугубилась в связи с вступившим в силу Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который в ст. 4 определяет животных как «существа, способные испытывать эмоции и физические страдания», и далее рассматривает животных и имущество как два самостоятельных объекта. Например, п. 4 ст. 13 гласит: «Выгул домашних животных должен осуществляться при условии обязательного обеспечения безопасности граждан, *животных, сохранности имущества физических лиц и юридических лиц*» (курсив наш — С.В., Х.О.)<sup>6</sup>. Такая редакция закона послужила своеобразным толчком (стимулом) для дополнительных аргументов признания животных ограниченными субъектами прав.

Чтобы разобраться в проблемах правового режима животных, необходимо понять, что же (или кого же) законодатель понимает под животными? В целях выявления пути становления и развития правовых систем в части, касающейся режима животных, обратимся к истории. Животные упоминаются во многих правовых системах практически с момента их становления. Например, в римском праве (Законы XII таблиц, Ульпиан, I. pr. D. IX. 1) за вред, причиненный животным, была установлена ответственность собственника<sup>7</sup>. К XVII веку наиболее прогрессивным с точки зрения правового регулирования отношений по поводу животных признано законодательство Японии. Так, Император Токугава Цунаёси, стремясь обеспечить защиту живым существам, ввел наказания за их убийство, создал приюты для бездомных животных и явился инициатором нескольких законов, запрещающих жестокое обращение с животными<sup>8</sup>. Российская империя, хотя и с опозданием в сравнении с другими странами, также уделяла внимание правовому режиму животных. В частности, в 1865 году было создано Российское общество защиты животных<sup>9</sup>. 30 декабря 1866 года император Александр II утвердил решение Комитета министров, запрещающее водить медведей по городам и весям и издеваться над ними<sup>10</sup>. В последующие десятилетия законодательство многих стран изменялось в сторону

<sup>5</sup> Дмитриева А. Эксперты предложили правовые конструкции для обеспечения надлежащего ухода за домашними животными после смерти их владельцев. Доступно: <https://www.garant.ru/article/1266100/> (дата обращения: 17.09.2020).

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>7</sup> Законы XII таблиц. Доступно: <http://bizkonsalt.ru/sanyu/ist/12t.htm> (дата обращения: 04.08.2020).

<sup>8</sup> Кузьменко О. Любовь к ближнему. 28.01.2014. Доступно: <https://rusplt.ru/sub/ratings/lyubov-k-blijnemu-7673.html> (дата обращения: 04.08.2020).

<sup>9</sup> 140 лет назад (1865) в России создано Общество защиты животных. Доступно: <http://rusnord.ru/oldnews/16859-16894.html> (дата обращения: 14.09.2020).

<sup>10</sup> При одном медведе необходимо 3 человека провожатых. Доступно: <https://www.kommersant.ru/doc/3652135> (дата обращения: 14.09.2020).

усиления ответственности за жестокое обращение с животными, а международное сообщество разработало концепцию прав животных, основная идея которой состоит в равноценности главных потребностей людей и животных, а именно: потребности избегать боли, сохранить свою жизнь, животных нельзя рассматривать как частную собственность и использовать для получения пищи, одежды, в индустрии развлечений и научных экспериментах, а некоторые права, например, право на жизнь и защиту от нанесения телесных повреждений и морального вреда, должны быть юридически закреплены за животным<sup>11</sup>. Во второй половине XX века благодаря активному движению по защите животных было разработано и подписано много международных соглашений. Россия, к сожалению, ко многим из них не присоединилась. Например, вспомним Всемирную декларацию прав животных, закрепляющую пять свобод благополучия животных (естественного поведения, свободы от голода и жажды, от дискомфорта, от боли, травм или болезни, от страха и стресса)<sup>12</sup>, Европейскую конвенцию по защите домашних животных<sup>13</sup> и другие. Во многом принятие таких актов обусловлено активностью Всемирного общества защиты животных, образованного в 1981 году<sup>14</sup>.

Эти документы, а также иные нормативные правовые акты, принятые международным сообществом, базирующиеся на идеях философии, обычаях и предыдущем опыте регулирования, послужили основанием для модернизации многих национальных правовых режимов в части, касающейся охраны животных. Однако правовой режим животных по-прежнему является весьма спорным.

Так, в России животные согласно диспозиции ст. 137 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) являются объектом гражданских прав, который входит в понятие «имущество», то есть признается одним из его видов, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. Соответственно, правовому режиму животных присущи особенности имущества как объекта гражданских прав, в том числе отдельных его видов, например, вещей.

Вместе с тем законодательная оговорка «если законом или иными правовыми актами не установлено иное» позволяет сделать вывод, что животные обладают специфическими свойствами, которые обуславливают необходимость внесения в их правовой режим дополнительных юридических характеристик, учитывающих биологические особенности живого организма и популярность сделок, предметом которых являются животные. Например, в 2019 г. домашних животных имели более 55 млн российских домохозяйств (53% от их

<sup>11</sup> Glendinning, L. Spanish parliament approves “human rights” for apes. Available from: <https://www.theguardian.com/world/2008/jun/26/humanrights.animalwelfare?gusrc=rss&feed=networkfront> [Accessed 14<sup>th</sup> September 2020].

<sup>12</sup> Universal Declaration of Animal Rights — была представлена Международной лигой прав животных 23 сентября 1977 года в Лондоне. Доступно: <https://volnistiki.ru/soderzhanie-i-ukhod/vsemirnaya-deklaratsiya-prav-zhivotnykh/> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>13</sup> Европейская конвенция по защите домашних животных. Доступно: <http://animals-nsk.ru/data/ek-zdj.pdf> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>14</sup> Всемирное общество защиты животных. Доступно: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1359579> (дата обращения 18.09.2020)

общего числа в стране)<sup>15</sup>. Кроме того, принимаются во внимание частые конфликтные ситуации, возникающие по поводу прав на указанные объекты, в том числе жестокое обращение с животными, которое способствует росту агрессии и повышает преступность в обществе<sup>16</sup>. Именно по этим причинам Федеральным законом от 20 декабря 2017 г. № 412-ФЗ был расширен состав преступления ст. 245 УК РФ «Жестокое обращение с животными»<sup>17</sup>.

В дополнение к сказанному 1 января 2020 года в полную силу вступил уже упоминавшийся Федеральный закон № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который, как и другие нормативные документы, также не содержит определения животного как объекта гражданского права. Тем не менее, отдельные характеристики разных видов животных законодатель все же определил. В частности, ст. 2 ФЗ «О племенном животноводстве» устанавливает, что племенное животное — сельскохозяйственное животное, имеющее документально подтвержденное происхождение, используемое для воспроизводства определенной породы и зарегистрированное в установленном порядке<sup>18</sup>. В соответствии со ст. 1 ФЗ «О животном мире» под животным миром понимается совокупность живых организмов всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию Российской Федерации и находящихся в состоянии естественной свободы, а также относящихся к природным ресурсам континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации. Далее отмечается, что объектом животного мира является организм животного происхождения (дикое животное).<sup>19</sup> На основании указанных формулировок можно сделать вывод, что законодатель ограничился лишь краткими характеристиками, присущими отдельным видам животных, и не сформулировал дефиниции животного как объекта гражданских прав.

Этот пробел частично восполняет Директива № 2010/63/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите животных, используемых для научных целей», ст. 1 которой содержит перечень живых организмов, на которые распространяется указанная Директива, а именно:

- «а) живые нечеловекообразные позвоночные животные, включая:
  - і) самостоятельно питающиеся личиночные формы;

<sup>15</sup> Число домашних животных в РФ выросло на 14% за три года. Доступно: <https://www.interfax.ru/russia/631927> (дата обращения: 02.08.2020).

<sup>16</sup> Накажут за зверство. <https://rg.ru/2018/08/27/v-rossii-rezko-vyroslo-chislo-ugolovnyh-del-na-zhivoderov.html> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>17</sup> Федеральный закон от 20.12.2017 № 412-ФЗ «О внесении изменений в статьи 245 и 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 03.08.1995 № 123-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О племенном животноводстве» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>19</sup> Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О животном мире» // СПС КонсультантПлюс.

- ii) зародышевые формы млекопитающих с последнего триместра нормального развития;
- b) живые головоногие»<sup>20</sup>.

Признавая юридическую значимость указанного перечня, тем не менее полагаем: российская правовая система нуждается в официальной дефиниции животного как объекта гражданских прав, поскольку она необходима для уточнения правового режима отдельных представителей животного мира, например рыб. С этим фактом соглашаются многие отечественные цивилисты, предлагая различные варианты решения вопроса. Так, Д.Е. Захаров (Zakharov, 2018:126–134; 2020:8), исследуя животных с точки зрения объектов гражданских прав, соглашается с мнением законодателя о том, что животные представляют собой вид вещей и предлагает понимать под животным движимую, неделимую, непотребляемую вещь, в гражданском обороте обладающую качеством товарности, характеризующуюся способностью испытывать негативные болевые ощущения от внешних раздражителей, а также возможностью в результате «вещественной трансформации» переходить из одного качественного состояния в другое (биологическая гибель приводит к уничтожению одушевленной и появлению неодушевленной вещи) и в отличие от всех иных вещей в гражданском праве имеющая потребности, удовлетворение которых обеспечивает само ее существование. Кроме того, обосновывается вывод о невозможности применения к диким животным, находящимся в состоянии естественной свободы, норм гражданского права, касающихся имущества.

Несколько иной позиции придерживаются И.И. Бабинцев, О.А. Берзинь и Е.Н. Шлягина (Babintsev, Berzin' & Shlyagina, 2020:158–167). В частности, признавая оптимальным решением рассмотрение животных в качестве вещей без введения новых юридических категорий (таких как «одушевленная вещь»), они предлагают определять животных как организм животного происхождения, который может выступать в качестве объекта гражданского оборота, имеет необходимые для обеспечения жизни потребности, способен реагировать на внешние раздражители и в определенной степени испытывать чувства и выражать волю. При этом уважаемые авторы признают, что огромное разнообразие видов живых организмов не позволяет применять единый правовой режим ко всем из них. Так, отношения, связанные с дикими животными («объектами животного мира»), в большей степени являются объектом экологического, административного и уголовного права, нежели гражданского, и регулируются Законом о животном мире. Особый правовой режим действует также в отношении служебных, лабораторных и иных животных (например, домашних или племенных). В итоге формулируется вывод о признании животных вещами и необходимости их классификации на виды. Аналогичную точку зрения высказывают и другие авторы, например,

<sup>20</sup> Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2010/63/ЕС от 22 сентября 2010 г. о защите животных, использующихся для научных целей // СПС Гарант.

А.А. Мохов и Д.Э. Копылов (Mokhov & Kopylov, 2006:25–37). В научной литературе представлены и иные мнения, которые можно рассматривать как уточняющие по отношению к вышеизложенной позиции. В частности, С.В. Тычинин и Е.В. Королёва (2020:83) аргументируют вывод, что животных при определении их места в классификации объектов гражданских прав следует относить именно к категории иного имущества, а не вещей.

Признавая научную ценность и практическую значимость такого вывода, полагаем уместным отметить, что данная точка зрения не соответствует диспозиции ст. 128 ГК РФ, которая относит к иному имуществу имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права), то есть законодатель однозначно понимает под иным имуществом вид юридически индивидуализированных объектов гражданских прав, имеющих материальную форму, доступную для восприятия и осуществления правомочий только с помощью технических средств. Таким образом, животные из-за своей объективно выраженной формы и свободного доступа к ней явно не «вписываются» в круг объектов, входящих в иное имущество. В то же время, предвидя возражения: «Перечень объектов, включенных в иное имущество, открыт, поэтому можно отнести к нему и животных!», заметим, представленный в ст. 128 ГК РФ перечень видов иного имущества действительно следует признать открытым, так как уточнение «в том числе» означает, что имеются и другие объекты, входящие в это понятие. Однако не указанные в ином имуществе объекты также должны соответствовать общему требованию — быть доступными для восприятия и осуществления правомочий только с помощью технических средств. По нашему мнению, это могут быть материальные блага, не обладающие признаками вещей (воздушные трассы, транспортные маршруты и т.п.), которые принадлежат конкретным субъектам, то есть являются юридически индивидуализированными. С учетом изложенного вывод о признании животных иным имуществом явно не соответствует действующей в России цивилистической системе объектов.

Но определяя место животных в отечественной правовой системе, необходимо принять во внимание, что животные способны воспринимать окружающий мир и выделять из него знакомые им предметы (дома, дорогу и т.п.), а также узнавать людей и запоминать их команды, действия. В некоторых ситуациях животные проявляют «свою волю», отказываясь выполнять требуемые от них действия. Такое поведение обусловлено наличием у них развитой центральной нервной системы. Поэтому рассматривать животное как вид имущества или иного имущества, которое ассоциируется, в первую очередь, с вещами, т.е. «неживыми» предметами, означает пренебрежение существенными особенностями живого организма, способного воспринимать внешнее воздействие и оценивать его. Похожие аргументы были сформулированы Е.Ф. Евсеевым (Evseev, 2009), который пришел к выводу о том, что «животные не относятся ни к вещам, ни тем более к их особой разновидности (так называемым одушевлен-

ным вещам (предметам)) и представляют собой самостоятельный объект гражданских прав». Такая точка зрения представляется нам наиболее соответствующей сложившимся общественным отношениям, предметом которых являются животные.

В то же время нельзя не уделить внимание действующим правовым системам и научным концепциям, квалифицирующим животных, хотя и с некоторыми оговорками, как специальный объект гражданского оборота, способный чувствовать, страдать, осознавать благополучие, и таким образом обладать ограниченными правами. В рамках рассматриваемого аспекта представляет интерес исследование зарубежных правовых порядков и практики, проведенное Е.Г. Афанасьевой и Е.А. Афанасьевой (Afanasyeva & Afanasyeva, 2019:107–116). В частности, уважаемые авторы отмечают существенные изменения в отношении животных в законодательстве ряда стран, а именно: Французский гражданский кодекс квалифицирует животных как живых чувствующих существ, отграничивая их тем самым от имущества; Германия и Швейцария признали права животных; еще дальше пошла Испания, которая закрепила за обезьянами права человека.

Оценивая такие системы, полагаем, что вполне вероятен следующий этап развития законодательства — установление за животными статуса субъекта права, хотя и с некоторыми оговорками. По нашему мнению, реализация такой перспективы не только внесет существенные трудности в правоприменение, но и потребует принципиального изменения концепции субъектов права, а также послужит основанием для введения в действующие правовые системы иррациональных норм. Проанализировав содержание и последствия изменений и дополнений, внесенных в законодательство России в последние годы, ряд авторов, в том числе Д.Б. Горохов (Gorokhov, 2019:45–78), разделяют идею законодательной гуманизации отношения к животным, но выступают против способов ее осуществления, которые могут нанести вред правовой системе.

С учетом изложенного при разработке определения животных как вида объектов гражданских прав предлагаем принять во внимание следующее: *Животное — самостоятельный объект гражданских прав, являющийся одушевленным представителем природы, который обладает способностью к чувственному восприятию и оцениванию окружающего мира посредством центральной нервной системы.* Указанные в этом определении признаки, в частности наличие центральной нервной системы, помогут выделить животных среди других представителей фауны, скажем инфузории туфельки. Именно эти официально установленные признаки позволят российскому законодателю, используя опыт зарубежных правовых систем, разработать правовой режим таких объектов, отразить его в законе о защите животных и эффективно применять<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> См., например: Хозяин на поводке. Доступно: <https://rg.ru/2006/03/03/bill.html> (дата обращения: 15.09.2020); Закон США об ответственности за жестокое обращение с животными (Preventing Animal Cruelty and Torture (ПАСТ)). Available from: <https://www.govtrack.us/congress/bills/116/hr724> [Accessed 29<sup>th</sup> September 2020] и др.

Исходя из предложенного определения, можно провести классификацию животных с тем, чтобы конкретизировать правовой режим отдельных видов. Вместе с тем следует иметь в виду, что полная классификация представителей животного мира для юридических целей не актуальна, поскольку основное значение имеет их оборотоспособность как объектов гражданских прав. Именно этот критерий определяет экономическую ценность и практическую значимость того или иного вида животных, а также является основанием для формулирования их правового режима. Отсюда понятен интерес отечественных юристов к данному признаку. Так, С.В. Тычинин и Е.В. Королёва опубликовали результаты своего исследования особенностей правовой регламентации вовлечения в оборот диких животных и животных, изъятых из естественной среды обитания. Уважаемые авторы делают вывод о том, что в отношении диких животных в настоящее время действует достаточно логичная и последовательная нормативно-правовая база. В то же время особенностям правового режима животных, изъятых из естественной среды обитания, не уделяется надлежащего внимания. В подтверждение своего вывода авторы указывают представителей различных видов животных, используемых в разных сферах гражданского оборота и государственных нужд, в частности:

- домашние,
- сельскохозяйственные, в том числе племенные,
- лабораторные или экспериментальные,
- служебные,
- животные, используемые в культурно-зрелищных мероприятиях,
- безнадзорные.

Вместе с тем, несмотря на, казалось бы, значительный перечень, который не является исчерпывающим, С.В. Тычинин и Е.В. Королёва (Tychinin & Koroleva, 2020:81–85) резюмируют: «...в настоящее время законодательство в данной области является достаточно разрозненным и в отношении специфики правового режима отдельных видов животных находится в стадии становления». Соглашаясь с этим выводом, отметим: вызов общества о модернизации отечественной правовой системы, регулирующей юридический режим животных, следует удовлетворить путем дополнения ст. 128 ГК РФ самостоятельным объектом «животные».

Необходимость дополнения ст. 128 ГК РФ обусловлена тем, что эта статья является основополагающей нормой, устанавливающей перечень объектов гражданских прав, правовой режим и пределы регулирования которых закрепляются в последующих разделах Гражданского кодекса РФ, поэтому для достижения диалектической связи общего и специального, ее диспозиция должна упоминать все объекты, получившие институциональное развитие, в том числе и животных. Далее, животные как объекты гражданских прав получают свою характеристику в ст. 137 ГК РФ, диспозиция которой распространяет на эти объекты правовой режим имущества. Вместе с тем в ст. 128 ГК РФ термин

«имущество» не употребляется, однако упоминаются «вещи» и «иное имущество». Отсюда возникает актуальный еще со времен римского права вопрос о соотношении понятий «имущество», «вещи» и «иное имущество». На сегодняшний день многие российские цивилисты, в том числе Е.А. Суханов (Sukhanov, 2011), а также О.С. Шевцов (Shevtsov, 2015:121–128), придерживаются точки зрения, согласно которой дефиниция «имущество» охватывает совокупность признаков, относящихся к принадлежащим субъекту гражданского права вещам, имущественным правам и обязанностям. А.П. Сергеев (Sergeev, 2018:361–362) отмечает, что под имуществом понимают вещи, деньги и ценные бумаги, а также имущественные права и обязанности субъекта. Данное суждение известного российского юриста отражает принципиальную мысль отечественных цивилистов: понятие «имущество» по отношению к понятию «вещи» является родовым. Этот вывод подтверждается действующей в настоящее время редакцией ст. 128 ГК РФ: законодатель не употребляет термин «имущество», однако, указывая на такие объекты гражданских прав, как «вещи» и «иное имущество», подразумевает, что все перечисленное до них является не только вещами, но и имуществом. Поэтому во избежание различий в понимании смысла ст. 128 ГК РФ о соотношении терминов «имущество», «вещи» и «иное имущество», а также учитывая ее юридическое предназначение, целесообразно дополнить эту основополагающую статью таким объектом как имущество.

Возвращаясь к уточнению диспозиции ст. 137 ГК РФ, отметим, что следует опираться на уже имеющиеся в России нормативные правовые акты, а также, учитывая накопленный международным сообществом опыт, указать критерии и основные виды охраны животных, а именно: использовать результаты мониторингов, регулярно проводимых Всемирным обществом защиты животных (ВОЗЖ, англ. World Animal Protection), которое осуществляет свою деятельность в более чем 150 странах мира и объединяет более 900 организаций<sup>22</sup>, к примеру, в 2020 году Россия получила общую оценку D, а в 2014-м ей поставили G (в сравнении — Великобритания — В)<sup>23</sup>. По итогам проведенного анализа ВОЗЖ публикует адресные рекомендации отдельным странам в целях усиления мер по охране животных. Например, для России обозначен довольно широкий перечень мероприятий, среди которых можно выделить главную — признать поддержку международных правовых актов о защите и благополучии животных и их ратифицирование; в числе мер, направленных на совершенствование национального законодательства, рекомендовано:

— запретить отлов диких животных для пополнения зоологических коллекций;

<sup>22</sup> См.: например, Всемирное общество защиты животных. Доступно: <https://sites.google.com/site/vymiraniezivotnyh/organizacii-zasisausie-vymirausie-vidy-zivotnyh/vsemirnoe-obshestvo-zasity-zivotnyh> (дата обращения: 17.09.2020).

<sup>23</sup> Animal Protection Index. Available from: <https://api.worldanimalprotection.org/> [Accessed 15<sup>th</sup> September 2020].

- осуществлять образовательные программы по профилактике укусов собак;
- поощрять ответственное владение домашними животными;
- запретить разведение, содержание и дрессировку всех морских млекопитающих в неволе;
- принять законодательство, которое защитит всех животных; используемых в научных исследованиях, от ненужной боли и страданий;
- запретить любую форму охоты, которая напрямую не поддерживает пропитание<sup>24</sup>.

Последний пункт этого перечня мероприятий вызывает несколько вопросов, ответы на которые найти весьма затруднительно. Например, как понимать критерий «напрямую не поддерживает средства к существованию»? Видимо, предполагается запрет на отстрел или отлов животных в промышленных целях (скажем, для получения шкур или жира в лечебных целях). В то же время, если обратиться к изменениям российских законов в 2020 г., то можно уделить внимание Федеральному закону от 18.02.2020 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” и Федеральный закон “О животном мире”», который, по мнению разработчиков, направлен на обеспечение стабильности правоприменения в рассматриваемой сфере правоотношений, защиту прав и законных интересов охотпользователей, а также усовершенствование системы государственного управления в области охраны и использования животного мира и среды его обитания<sup>25</sup>. Внесенные изменения позволяют осуществлять *любительскую и спортивную охоту* на животных, находящихся в полувольных условиях и искусственно созданной среде обитания. Отсюда можно сделать вывод, что уточненная редакция указанных федеральных законов позволяет отстрел (отлов) животных, который явно не имеет целью поддержание средств к существованию.

Интересны предложения, которые ждут своего рассмотрения со стороны законодателя, о введении в России возрастного ценза для владельцев животных и установление налогов на содержание животных в домашних условиях, при этом суммы налогов должны быть весьма ощутимые. Такой опыт довольно активно используется в Европе. По мнению специалистов, предлагаемые нормы

---

<sup>24</sup> Рекомендации World Animal Protection для Правительства РФ на 2020 г. С. 19. «Правительству России рекомендуется запретить любую форму охоты, которая напрямую не поддерживает средства к существованию, то есть для кормления себя и своей семьи, а не для коммерческой выгоды. В ходе натуральной охоты должны использоваться наименее жестокие методы охоты и убоя, и должны быть предприняты все возможные усилия для сокращения времени до смерти животных, убитых в этих охоте. Как минимум, Правительству настоятельно рекомендуется запретить использование самых жестоких методов охоты». Доступно: [https://api.worldanimalprotection.org/sites/default/files/api\\_2020\\_-\\_russia.pdf](https://api.worldanimalprotection.org/sites/default/files/api_2020_-_russia.pdf) (дата обращения: 19.09.2020).

<sup>25</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 942759-7// СПС КонсультантПлюс.

помогут определить лиц, способных нести ответственность за нарушение установленных запретов при обращении с животными, а также обладающих достаточными финансовыми средствами не только на содержание своих домашних питомцев, но и на участие в публичных расходах по материальному обеспечению площадок для выгула животных, оказание помощи приютам и благотворительным организациям и т.п.

Кстати сказать, некоторые государственные служащие предпринимают конкретные действия по усилению защиты животных. Например, депутатами Государственной Думы ФС РФ В.Л. Пашиным, Д.Е. Шилковым в 2016 г. был разработан и внесен в ГД проект Федерального закона № 41910-7 «Об Уполномоченном по защите животных в Российской Федерации». Однако эта инициатива осталась без поддержки: законопроект снят с рассмотрения<sup>26</sup>.

Учитывая имеющиеся научные воззрения и тенденцию толкования новелл законодательства, понуждающих признать животных специфическими субъектами, а также принимая во внимание устоявшийся в отечественной юридической системе правовой режим животных как объектов, к которым применяются общие правила об имуществе, по нашему мнению, настало время четко обозначить позицию законодателя, закрепив в ст. 128 ГК РФ норму о признании животных самостоятельным объектом гражданских прав с правовым режимом, аналогичным режиму имущества, а затем в ст. 137 ГК РФ дать определение животного и указать критерии деления на виды, имея в виду основной из них — участие в гражданском обороте.

### Библиографический список / References

- Afanasyeva, E.G. & Afanasyeva, E.A. (2019) Are animals' objects or subjects of the legislation? *Social sciences and humanities. Domestic and foreign literature. Series 4: State and Law.* (2), 107–116. (in Russian).  
*Афанасьева Е.Г., Афанасьева Е.А.* Животные — объекты или субъекты права? // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. 2019. № 2. С. 107–116.
- Babintsev, I.I., Berzin', O.A. & Shlyagina, E.N. (2020) To the specifics of determining the legal regime of animals. *Russian Juridical Journal.* (2), 158–167. (in Russian).  
*Бабинцев И.И., Берзинь О.А., Шлягина Е.Н.* Об особенностях определения правового режима животных // Российский юридический журнал. 2020. № 2. С. 158–167.
- Gorokhov, D.B. & Gorokhova, Yu.V. (2016) Animals and plants — subjects of law according to the legislation of the Russian Federation: the statement of absurdity or the scientific discovery? *Lawyer.* (11), 5–20. (in Russian).  
*Горохов Д.Б., Горохова Ю.В.* Животные и растения — субъекты права по законодательству Российской Федерации: констатация абсурда или научное открытие? // Адвокат. 2016. № 11. С. 5–20.

---

<sup>26</sup> Об Уполномоченном по защите животных в Российской Федерации: законопроект № 41910-7 от 30.11.2016 г. // СПС КонсультантПлюс.

- Gorokhov, D.B. (2019) Problematic result of domestic lawmaking: Legislative establishing protection of “life or health of animals and plants”. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. (2), 45–78. Doi: 10.17323/2072-8166.2019.2.45.78 (in Russian).  
*Горохов Д.Б.* Проблемный результат отечественного правотворчества: законодательное установление охраны «жизни или здоровья животных и растений» // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 2. С. 45–78. Doi: 10.17323/2072-8166.2019.2.45.78
- Evseev, E.F. (2009) On affiliation of the definition “animal” and “thing” in civil law. *Legislation and Economics*. (2). SPS ConsultantPlus. (in Russian).  
*Евсеев Е.Ф.* О соотношении понятий «животное» и «вещь» в гражданском праве // *Законодательство и экономика*. 2009. № 2 // СПС КонсультантПлюс.
- Mikryukov, V.A. (2016) Animals — special subject of property charge. *Juridical World*. (5), 32–35. (in Russian).  
*Микрюков В.А.* Животные — особый объект бремени собственности // *Юридический мир*. 2016. № 5. С. 32–35.
- Mokhov, A.A. & Kopylov, D. E. (2006) Dogs as objects of civil rights. *Juridical World*. (12), 25–37. (in Russian).  
*Мохов А. А., Копылов Д. Э.* Псовые как объекты гражданских прав // *Юридический мир*. 2006. № 12. С. 25–37.
- Sergeev, A.P. (ed.). (2018) *Civil law. Course Book*. In three volumes. Vol. 1. 2<sup>nd</sup> ed., Rev. and add. Moscow, Prospect Publ. (in Russian).  
Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. 1040 с.
- Shevtsiv, O.S. (2015) Some aspects of the concept of property as an object of civil rights. *Lenin-grad legal journal*. (4), 121—128. (in Russian).  
*Шевцов О.С.* Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав // *Ленинградский юридический журнал*. 2015. № 4. С. 121—128.
- Tychinin, S.V. & Koroleva, E.V. (2020) Animals in the system of objects of civil rights. *Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 1 (85), 81–85. (in Russian).  
*Тычинин С.В., Королёва Е.В.* Животные в системе объектов гражданских прав // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2020. № 1 (85). С. 81–85.
- Zakharov, D.E. (2018) Civil liability for the damage caused to the animal world. *Vlast' zakona*. 3(35), 126–134. (in Russian).  
*Захаров Д.Е.* Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный животному миру // *Власть Закона*. 2018. № 3(35). С. 126–134.
- Zakharov, D.E. (2020) *Animals as objects of civil rights*. Textbook. Ekaterinburg, Ural Federal University Publ. (in Russian).  
*Захаров Д.Е.* Животные как объекты гражданских прав: учебное пособие / Д.Е. Захаров. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2020. 98 с.

#### Об авторах:

**Синельникова Валентина Николаевна** — доктор юридических наук, профессор, департамент частного права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; 101000, Российская Федерация, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

**ORCID ID: 0000-0003-2364-256X**

*e-mail:* valents1@rambler.ru

*Хатунцев Олег Александрович* — доктор юридических наук, ректор, Московский институт Международного Бизнеса Туру; 105062, Российская Федерация, г. Москва, Подсо-сенский переулок, д. 20, стр. 1

**ORCID ID: 0000-0002-6739-7490**

*e-mail:* info@unic.su

**About the authors:**

*Valentina N. Sinelnikova* — Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil and Entrepreneurial Law, National Research University Higher School of Economics (NRU HSE); 20 Myasnitskaya str., Moscow, 101000, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-2364-256X**

*e-mail:* valents1@rambler.ru

*Oleg A. Khatuntsev* — Doctor of Legal Sciences, Rector, Moscow Institute of International Business Turo; 20 / 1 Podsosenskiy pereulok, Moscow, 105062, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-6739-7490**

*e-mail:* info@unic.su



## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

## INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-309-332

Research Article

### The measures against the International Criminal Court (USA v. ICC): the perspective of International Law

**Walid Fahmy**

Pharos University in Alexandria,  
Alexandria, Egypt  
[walid.fahmy@pua.edu.eg](mailto:walid.fahmy@pua.edu.eg)

**Abstract.** Since its creation, the International Criminal Court has faced the refusal of the United States to cooperate, which, in addition to staying outside the Rome Statute, has undertaken a real strategy of weakening the Criminal Code. The argument put forward by the US Government against the Rome Statute is that an international treaty cannot create obligations for a non-party state and therefore the United States denies any jurisdiction of that jurisdiction over its nationals. As early as 2000, that country had unsuccessfully introduced a proposal before the Preparatory Commission to prevent bringing American military personnel to the Court. The American Service Members' Protection Act (ASPA), bilateral immunity agreements and Security Council resolutions constitute the arsenal used by States at that time to neutralize the ICC. Recently, the United States signed an order authorizing the United States to prevent and penalize employees of the International Criminal Court from entering the country. The US administration, which has been critical of the ICC for months, is opposed to launching investigation into war crimes in Afghanistan. Is not that a sign of difficulty with the US Legal Justifications? In other words, does this weakness open up the possibility of prosecution in the event of a violation of international law by US?

**Key words:** International Criminal Court, Nuremberg Trials, Rome Statute, Bilateral Agreements, Erga Omnes, Jus Cogens, Rule of Law, American Service Members' protection act, Agreement on the Privileges and Immunities of the Court

**Conflicts of interest.** The author declared no conflicts of interest.

*Article received 28<sup>th</sup> August 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

---

© Fahmy W., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**For citation:**

Fahmy, W. (2021) The measures against the International Criminal Court (USA v. ICC): the perspective of International Law. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 309–332. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-309-332

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-309-332

Научная статья

## **Меры против Международного уголовного суда (США против МУС): перспектива международного права**

**В. Фахми**

Фаросский университет в Александрии,  
г. Александрия, Египет  
walid.fahmy@pua.edu.eg

**Аннотация.** С момента своего создания Международный уголовный суд столкнулся с отказом Соединенных Штатов сотрудничать. США, которые, помимо того, что остаются вне Римского статута, взяли на себя целевую стратегию ослабления своего Уголовного кодекса. Довод, выдвинутый правительством США против Римского статута, заключается в том, что международный договор не может создавать обязательства для государства, не являющегося участником, и поэтому Соединенные Штаты отрицают любую юрисдикцию в отношении своих граждан. Еще в 2000 году эта страна безуспешно внесла на рассмотрение Подготовительной комиссии предложение о недопущении передачи в Международный уголовный Суд (МУС) американского военного персонала. Закон о защите американских военнослужащих, двусторонние соглашения об иммунитете и резолюции Совета Безопасности представляют собой арсенал, используемый Соединенными Штатами в то время для нейтрализации МУС. Недавно Соединенные Штаты подписали приказ, разрешающий им препятствовать въезду в страну сотрудников Международного уголовного суда и наказывать их. Администрация США, которая в течение нескольких месяцев выступает с критикой Суда, возражает против начала расследования военных преступлений в Афганистане. Является ли это признаком сложностей, связанных с юридическим подходом к данному вопросу в США? Другими словами, открывает ли эта проблема возможность судебного преследования в случае нарушения международного права со стороны США?

**Ключевые слова:** Международный уголовный суд, Нюрнбергский процесс, Римский статут, двусторонние соглашения, *erga omnes*, *jus cogens*, верховенство права, закон о защите американских военнослужащих, соглашение о привилегиях и иммунитетах Суда

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

*Дата поступления в редакцию: 28 августа 2020 г.*

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

**Для цитирования:**

Fahmy W. The measures against the International Criminal Court (USA v. ICC): the perspective of International Law // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 309–332. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-309-332

## Introduction

After World War II, the Allies met in London and established the first international military tribunal in history after six weeks of negotiations. Despite persistent criticism, most analysts accept that the Nuremberg tribunal is a landmark in international law, primarily because it has defined the criminal responsibility for crimes committed under international legislation. States have historically been the primary subjects of international law, and the only authority to be challenged by the individual if a crime has been committed. Nonetheless, the Nuremberg trials determined that individuals have rights and duties which the international community should impose. By creating a way to hold individuals responsible for their crimes under international law, it was no longer possible to *cover up* behind the sovereign state's shield. The Nuremberg lessons were later codified in the 1948 Genocide Convention and Universal Declaration of Human Rights, and finally the four Geneva Conventions were adopted in 1949 (Wind, 2009:86–87).

The ICC supposed to follow its precedents back to the Nuremberg Trials. Some countries have serious reservations about the effectiveness of an international tribunal; summary execution was their official position toward punishing identified war criminals from 1943 until the end of the war. Nonetheless, Nuremberg and the aftermath of World War II created international awareness and momentum for the establishment of an international legal tribunal to prosecute and punish those responsible for war crimes. These efforts culminated in the 1994 draft Statute of the International Law Commission (ILC) for the establishment of an international criminal court. The ILC produced its draft International Criminal Code two years later. Based on the draft law of the ILC and introducing the two ad hoc tribunals as prototypes, the United Nations General Assembly issued resolutions leading to the Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Creation of an International Criminal Court, which was held in Rome on 15 June 1998 (Edlin, 2006:56).

When agreement was reached in Rome regarding the permanent ICC, it was decided at the same time that the treaty would enter into force once it had been ratified by 60 states. This number was surpassed in 2002, and the court was officially opened in March 2003. The first eighteen judges were appointed. Then the court was created in The Hague; its jurisdiction involved crimes such as genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression crimes. From an American perspective, one of the more contentious topics is that the court has an independent prosecutor, who can take up cases on its own initiative. Cases may also be initiated by the United Nations Security Council and by state parties (Wind, 2009:86).

The United States is not a party to the International Criminal Court even though it has signed the Diplomatic Conference's Final Act in Rome. On 31 December 2000, former U.S. war crimes ambassador David Schaffer signed the Rome Statute on behalf of President Clinton. Nevertheless, the signature was “null and void,” during the first term of the George W. Bush administration on May 6, 2002, during a campaign waged against the Court surrounding the negotiation of Bilateral Immuni-

ty Agreements. The U.S. current regime sometimes supports efforts to fight impunity for the commission of ICC crimes abroad, if it sees that approval to be in the U.S. national interest or strong coalitions of civil society among otherwise disparate actors support U.S. action (Sadat & Drumbl, 2016:1–2).

The Trump administration has increased pressure on the International Criminal Court. Since January 2020, Prosecutor Fatou Bensouda has been investigating crimes committed by the US military in Afghanistan. One aspect of this investigation is the torture of Afghans. To this end, Washington has ordered sanctions against officials of the Hague Tribunal and officials involved in Palestine and Afghanistan cases.

### **The U.S. position vis-a-vis International Criminal jurisdiction: background**

In the face of America's neo-conservative rejection of international criminal justice, which further weakens a contested institution on all sides, the ICC's supporters are keen to invoke the Nuremberg precedent. They highlight the active role of American power in the creation of the International Military Tribunal (IMT), which, from November 1945 to October 1946, judged 21 leading leaders of the Nazi regime. This call to return to US sources of international criminal justice is underpinned by a problematic historical narrative that barely resists critical scrutiny.

#### ***The Nuremberg precedent***

The International criminal justice emerged from the Allies' resolution to punish the Great War criminals in the Nuremberg and Tokyo trials of 1945–1948. For the first time, innovative principles were expressed to punish major war criminals. For the first time justice was mixed with history. For the first time, an international college of judges was meeting to try war crimes around new notions such as collective responsibility. The innovation of these courts brought together different countries around the idea of international justice (Schöpfel, 2013:101).

#### ***A sharp definition of racist crimes***

Towards the end of the Second World War, France, the United Kingdom, the Soviet Union and the United States of America (the Allies) were struggling to agree on how best to deal with the Nazi criminals following the war. Many at the time shared the fear that the abysmal scale of the Nazi crimes and the sheer number of perpetrators will cast an insurmountable obstacle to traditional prosecution. It became clear that if widespread immunity or extrajudicial killings were to be prevented in favor of judicial action, a prosecutorial strategy needed to be established that would compensate for the practical complexities of attempting global, systematic war crime. It is in this context that the notions of conspiracy and racist crimes were first interpreted as a legal instrument to prosecute international crimes (Yanev, 2015:427; Wexler, 1996:672–676).

After the San Francisco Summit, where the decision to prosecute the Nazi government before an international tribunal was made, the Allied countries delega-

tions met again at a London conference: this time to negotiate and draft the principles of concrete procedural criminal law that would be enshrined in the International Military Tribunal Charter in Nuremberg. The US delegation was led by IMT Chief Prosecutor Robert H. Jackson. Before moving to London, he was responsible for a number of changes to the US prosecutorial policy, several of which distorted the formulation of the principles of responsibility suggested at the San Francisco Conference to the European Allies. The record of the ensuing negotiations may help us to understand how the delegates at the London Conference perceived the notion of conspiracy and thus provided a reliable indicator of the legal sense which they applied to it under what eventually became Article 6 IMT Charter (Yanev, 2015:434).

From a critical point of view, the spirit of Nuremberg would have deserted Washington. But the unilateralist and isolationist turn actually dates back to the early 1950's. It follows a moment of innovation that remains brief, at most five years, and whose scope needs to be relativized. From 1944 to 1945, the United States laid the legal basis for the Nuremberg International Trial. Hence, the IMT Charter traces their unique inventiveness of innovating while neutralizing what they perceived as threats to US sovereignty. In this regard, the case of persecution and crimes committed “on the basis of race” in the name of a racist ideology, is exemplary<sup>1</sup>.

Mass crimes committed were largely outside the law of war as codified since the late nineteenth century. For this reason, the legal experts of the U.S. government have developed a new criminal category, crime against humanity. In the same movement, they significantly restricted its scope, subordinating this category to higher crimes such as the outbreak of wars of aggression or crimes against peace<sup>2</sup> (Scharf, 2012:369). Article 6(c) of the London Charter limited pre-war crimes against humanity to atrocities and repressions willing to commit “in or in relation with any crime within the jurisdiction of the Tribunal”. The early U.S proposals for the London Charter did not include a nexus requirement; the final American proposal before the London Conference of 14 June 1945 merely criminalized 'massacres and crimes, including massacres and persecutions on grounds of race or religion, committed since 1 January 1933 in violation of any relevant provision of the domestic law of the coun-

---

<sup>1</sup> According Art. 6 (c) of the Charter of Military Tribunal “Crimes against humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated”.

<sup>2</sup> It is worth mentioning that the Nuremberg Precedent is often cited by courts and commentators as crystallizing universal jurisdiction under customary international law for international crimes. It is noteworthy that Nuremberg did not restrict itself to war crimes and crimes against humanity; it also implemented its jurisdiction to the crime of aggression (then known as “crimes against peace”), which it regarded to be the most crucial crime within its jurisdiction. The Nuremberg Tribunal concluded that “the initiation of a war of aggression is thus not only an international crime; it is the supreme international crime which differs only from other war crimes in that it includes within itself the accrued evil of the whole”. Nuremberg Prosecutor Robert Jackson stated in his report to the President of the United States that “aggression in Nuremberg was prohibited”.

try in which they committed. Nevertheless, those proposals viewed crimes against humanity as internal crimes; as soon as the Allies agreed to restrict the authority of the IMT to violations of international law at the London Conference, almost every draft of what would become Article 6(c) included the link (Heller, 2011, 234–235).

That requirement was more than reasonable to Justice Jackson, who demanded equality of rights for the German people in their relations with other nation(s). “It is no more our affair than it is the affair of some other government to perjure themselves in our programmes. The explanation that this policy of Jewish genocide and the violation of minority rights is an international issue is this: it was a part of a scheme to create an illegal war”<sup>3</sup>.

The internal exchanges that accompany the long process of drafting the statutes of the International Military Tribunal attest to this: these experts are striving to avoid the creation of a universal legal instrument, establishing a right of scrutiny over the internal affairs of States with regard to persecution and racist crimes.

### *Overriding the Nuremberg Principles*

Certainly, as early as 1946, the United Nations General Assembly confirmed the “principles of international law recognized by the Statute of the Nuremberg Court and by the judgment of that Court”, and the following year, it asked the International Law Commission (ILA) — the United Nations body responsible for the codification and progressive development of international law — to draft a code of crimes against peace and security of mankind, encompassing under a single name the three categories of crimes enshrined in the Statute of the Nuremberg Tribunal<sup>4</sup>. But the process was disrupted until 1981 after the ILC proposed two unsuccessful projects in 1951 and 1954. However, the General Assembly mandated the Commission in 1948 to consider establishment of a permanent International Criminal Court (Pellet, 1996:95).

Attempts by scholars and courts to argue that the Nuremberg Principles should not extend to U.S. courts are incompatible with the stance of the U.S. government before and during the Second World War. Members of the United States government, such as President Harry Truman and Judge Jackson of the Supreme Court, confirmed that the participants in the Nuremberg Trials, including the United States, wanted to apply the Principles internationally. Judge Jackson agreed that if such actions are crimes, “they are crimes whether they are committed by the United States or by Germany, and we are not prepared to lay down a code of criminal conduct against anyone that we would not have applied against the United States” (Lawrence, 1989:411).

---

<sup>3</sup> International Conference on Military Trials, London, 1945. Minutes of conference (July 23, 1945).

<sup>4</sup> Under Resolution 177(II), paragraph (a), of the General Assembly, the International Law Commission was directed to “formulate the principles of international law recognized in the Nuremberg Tribunal Charter and the Tribunal's judgment”. See, Text of the Nuremberg Principles Adopted by the International Law Commission, A/CN.4/L.2, Yearbook of the International Law Commission, Vol II (1950).

An affiliation can also be established by Manley Hudson, who, as early as 1950, opposed the codification of the “Nuremberg Principles” in the United Nations International Law Commission<sup>5</sup>.

The hypothesis of prosecuting US nationals — for racist crimes in the 1940s and 1950s or war crimes since the 1960s — is thus becoming obsessive. It implies a deep belief that international law can represent a threat to the interests and image of the United States.

### *An overview of the U.S disagreement to ICC*

Before the conference in Rome, the ideal International Criminal Court designed by the United States before 1998 was a jurisdiction under the necessary control of the Security Council; its independence was framed, and its jurisdiction was limited or modular. While the United States played a key role during the talks, the vision did not come true. Their negative vote reflected a deep disagreement during the conference.

By keeping away from the circle of the States Parties to the Rome status, the US, among others, but more than most of them, are trying to affect the possible universality of the international penal court and challenges its legitimacy. Within the framework of highly pressing multilateral diplomacy, the United States has undertaken to make immunity from the ICC a prerequisite for their involvement in UN peace-keeping. Since May 2002, their work inside the UN Security Council has been marked by this concern. There have been several and very heartfelt critiques of Resolutions 1422 and 1487, adopted after very difficult negotiations. Their legal effects for the states that follow them, are, however, uncertain.

### *The U.S attitude during the Rome Conference*

Since the opening of the conference convened in Rome in June 1998 to establish the ICC, countries have been divided into three main groups. Under the leadership of Canada and Norway, the “Group of Common Optics” advocated a strong and powerful international criminal court. The majority of this group consisted of middle powers and developing countries generally in favor of a *proprio motu* procedural model. The second group included the permanent members of the United Nations Security Council, with the exception of the United Kingdom, which joined the Group of

---

<sup>5</sup> In abstaining from the vote, Manley Hudson declared that “some uncertainty had existed as to the precise nature of the task entrusted to the Commission. In the report of the Commission covering its first session, which was approved by the General Assembly, the view was put forward that “the task of the Commission was not to express any appreciation of these principles [namely the Nurnberg principles] as principles of international law but merely to formulate them”. In his opinion, however, the Commission had not altogether adhered to that view in its later work, with the result that doubt subsisted as to the juridical character of the formulation adopted. Moreover, the formulation had not sufficiently taken into account the special character of the Charter and judgment of the International Military Tribunal and the ad hoc purpose which they served”. See, A/CN.4/L.2, Yearbook of the International Law Commission, Vol II (1950), 374.

Common Optics just before the conference began. Unsurprisingly, this second group called for the Security Council to play a greater role in the establishment of the Court and its functioning. The United States, in particular, expressed great concern about the possibility of a prosecutor initiating proceedings on its own initiative and called for the ICC to be limited to cases submitted to it by the Security Council. A third group of non-aligned countries was formed in opposition to the P-5's insistence on excluding nuclear weapons from the Statute. Among them were India, Mexico and Egypt. However, their position on the independence and powers of the ICC was similar to that of the P-5<sup>6</sup>.

The US marked the negotiation significantly. The principle of complementarity, the limits on prosecutor's independence and the role of the Security Council in the statute thus take into account American concerns. On the issue of relationship between domestic courts and the ICC, the United States made proposals which had led to an extension of the principle of complementarity in order to protect the jurisdiction of domestic courts. The Court is not intended to replace national courts. Thus, in accordance with Article 17(1) (b). a and b of the Rome Statute, the ICC finds a case inadmissible where "the case is the subject to investigation or prosecution by a State having jurisdiction in the case, unless that State is unwilling or unable to carry out a proper investigation or prosecution or where the case has been investigated by a State having jurisdiction in the case or where the State has decided not to prosecute the person concerned, unless that decision is the result of the lack of will or inability of the State to carry out the proceedings effectively." America's reluctance to admit the independent prosecutor's office could only be lifted through negotiation. Article 18 of the Statute relating to the preliminary decision on admissibility was added on the proposal of the United States. It runs as follows: Where an investigation is initiated after a situation has been referred to the Court by a State, in accordance with article 13 a, or by the Prosecutor acting on its own initiative, under article 15, the Prosecutor shall notify it "to all States parties and to States which, according to the information available, would normally have jurisdiction in respect of the crimes in question", i.e. third States with status. This provision was proposed by the United States and accepted by a large number of States as an indispensable compromise to ensure that the prosecutor could act on its own initiative (Frédérique, 2003:39–40).

In fact, the jurisdictional issues were the most complex and delicate, but the *proprio motu* prosecutor model received considerable support, although not general. With the conference coming to an end without an agreement, the Bureau of the Plenary Committee decided to prepare a proposal that could be adopted. The prospect of having to announce that it had been impossible to agree and that a new conference would have to be held was not very attractive. Many feared that a second conference would not be more successful than the first, and that the result would be a weakened

---

<sup>6</sup> Barnett, L. The International Criminal Court: History and Role. Legal and Social Affairs Division Publication No. 2002-11-E. 2013. 5–6.

ICC or nonexistent for years. The Bureau's proposal was finally adopted by a vote of 120 in favor with 21 abstentions and 7 against (Yanev, 2015:427).

Similarly, the United States has played a key role in imposing Section 124, which allows a state that becomes a party to the statute to exclude the jurisdiction of the Court for a period of seven years from the entry into force of the provision for war crimes committed on its territory or by its nationals. The United States was satisfied with the protection of national security information with the adoption of Article 72 of the Statute. It was on the initiative of the United States during the negotiations in the Preparatory Commission that the definition of the elements of the crimes was introduced, thereby preventing the Court from exercising a freedom of interpretation or creation of the law (Frédérique, 2003:40).

The United States voted against the Rome Statute and then signed it on 31 December 2000. It then reversed its decision in May 2002, when John Bolton, Under-Secretary of State for Arms Control and International Security, stated that the United States did not intend to be a party to the Rome Statute and that it was formally waiving its obligations under the Treaty<sup>7</sup>.

## ***2.2. The harness of the law derived from the Security Council***

A forceful diplomatic battle within the Security Council, in which the United States did not hesitate to use its veto power in the renewal of the United Nations mission in Bosnia, explaining that it was reacting to all future resolutions of the same order if it did not succeed, resulted in the UN vote on 12<sup>th</sup> July 2002. The Resolution called on the International Criminal Court to abstain from initiating investigations or proceedings concerning the peacekeepers of non-state parties to the statute, while reaffirming its willingness to reactivate the request for a further 12-month period each July. This compromise has dissolved the threat of U.S. veto against future United Nations peacekeeping operations (Stahn, 2003:85). But many critical questions still remain.

Resolution 1422<sup>8</sup>, obtained at particularly high negotiating prices, reflects the current American stand on International Criminal Justice and defense of vital national interests. Discovering the visas in the resolution instantly makes sense of the U.S. government's U-turn on signing the Rome Statute.

The resolution can be subject to a double critical analysis, first of all technical and teleological. From a technical point of view, the resolution deviates from some points in the letter of Article 16 of the Rome Statute.

First, it sets a low threshold for removing a case from the ICC's jurisdiction in that it requires no more than the Security Council's "dealing with" the issue. It would appear that simply potentially putting a situation on the Council's agenda in accordance with the provisions to Chapter VII of the UN Charter, with no time limitation

---

<sup>7</sup> Barnett, L. *The International Criminal Court: History and Role*. Legal and Social Affairs Division Publication No. 2002-11-E. 2013. 5–6.

<sup>8</sup> UN Security Council, *United Nations peacekeeping*, 12<sup>th</sup> July 2002, S/RES/1422 (2002).

and no stipulation for the Council to take any further serious steps in this situation, would be sufficient to absolve the Court of jurisdiction in respect of any prosecution resulting from that situation. Furthermore, and with regard to this point, it has been ascertained that the Security Council has sometimes perceived rather broadly the concept of a threat to peace, and it would not be difficult to handle the meaning of new terms “being dealt with” to include most incidents from which the crimes within the Court's jurisdiction may arise. Again, the threshold to exclude jurisdiction from the ICC is low. Additionally, as regards the need for the Security Council to give express authorization, such authorization would be subject to the voting procedures of the Council, along with the privilege of veto of the Council's permanent members. That would signify that a single permanent Council member could restrain the adoption of a resolution authorizing the ICC to begin prosecuting a case emerging from a situation on the Council's agenda. Besides, while Article 23 of the draft Legislation gives priority to the Security Council's political position in relation to the ICC's judicial role, there is no such priority given to the Security Council as regards the International Court of Justice's judicial function. The International Court of Justice, on the contrary, has consistently stated both the separateness and the complementarity of functions between itself and the Security Council with regard to the same situation (Elias & Quast, 2003:167–168).

In fact, if we interpret the resolution in terms of the purpose and objectives of the Treaty establishing the ICC, we can say that it only creates an illusion of maintaining international peace and security, which can be described as a paradox. It states that, in order for member states “to be able to assist in operations decided or authorized by the Security Council”, it is necessary that “active officials or former officials or staff of a contributing State which is not a party to the Statute” — and which would be under investigation by the ICC Prosecutor — be prevented from being questioned by the ICC Prosecutor. This is where Article 16 is diverted from its objective as foreseen in the negotiations and serves as a legal basis for suspending investigations for twelve months.

The Security Council borrowed from Resolution 1422 (interpretation of Article 16 of the Rome Statute) only one instance, concerning peacekeeping operations, and its renewal in Resolution 1487<sup>9</sup>. This resolution granted immunity from prosecution by the International Criminal Court to United Nations peacekeeping personnel from countries that were not party to the ICC. The Subcommittee on Human Rights responded that it “deeply regrets that the immunity granted by the Committee under Security Council Resolution 1422 (2002) of 12 July 2002, (...) was extended by the Security Council by Resolution 1487 (2003) of 12 June 2003, at the risk of perpetuating a provisional derogation, by distorting Article 16 of the Rome Statute”.

---

<sup>9</sup> UN Security Council, United Nations peacekeeping, 12<sup>th</sup> June 2002, S/RES/1487 (2003).

On analysis, it can also be argued that this new extension represents real interference and is relevant to the very functioning of this Court, as it puts at risk:

- The independence attached to it from the Security Council on the one hand, and the independence of the judiciary;
- The principle of cardinal right of equality before the law;
- The autonomy of the Court;
- The Vienna Convention on the Law of Treaties, in its Article 18, which recommends that States refrain from taking acts that, could, for example, harm the object and purpose of the treaty.

A question that may arise concerning the efficacy of Resolutions 1422 and 1487 is whether they are in compliance with the Rome Statute to effectively exclude a specific group of persons from prosecution. The matter is that Article 27 requires no exceptions from ICC responsibility for any official capacity as a Head of State or Government, a member of a government or parliament, an elected representative or a government official and implies that at least those categories of individuals cannot be immune based on their high positions. Another issue concerning the validity of Resolutions 1422 and 1487 is whether they clash with the jurisdictional framework of Article 12(2) of the Rome Statute by omitting to differentiate between individuals from State parties and third countries not provided for under the ICC's jurisdictional regime. The two resolutions, in this reading, represent an unapproved amendment to the Rome Statute (Trahan, 2013:442–444).

The predicament in Resolution 1497<sup>10</sup>, which was carried in response to the Liberian conflict, is somewhat different since there was clearly a threat to international peace and security. Operational Paragraph 7 which forms the core of this resolution provides for the exclusive jurisdiction of participating States which are non-parties to the Rome Statute over actions of their forces-related officials. The only situation under which the validity of Operational Paragraph 7 may be questioned is that it would be appropriate to look at each section of the resolution and decide whether or not it is related to the overall aim of achieving peace. There is no precedent at international law for such an exercise (Jain, 2005:244–245).

Granting to the state of nationality of such exclusive or primary jurisdiction is considered necessary for the effective functioning of the force stationed in another country. The justice delivery system in the host State would have broken down in most cases of peacekeeping missions. In these conditions, states that send peacekeeping forces would do their people an injustice if they subjected them to the host state's ambiguous rules and unworkable justice delivery system. Since the contributing state can be dissuaded by the potential outcome of a dangerously volatile foreign judiciary exercising jurisdiction over its nationals, exclusive jurisdiction would enable contributions to the force, particularly in an emergency situation. It is therefore extremely

---

<sup>10</sup> UN Security Council, Liberia, 1<sup>st</sup> August 2003, S/RES/1497 (2003).

difficult to assault the validity of Resolution 1497 on the ground that there is no link between the Resolution and the mandate of the Security Council to uphold international peace and security (Jain, 2005:245).

Despite this success of US diplomacy and the subsequent retreat of the principles governing the functioning of the Court, the US Executive did not satisfy himself with that. Indeed, the activation of reinterpreted Article 16 shall take place only for a period of one year from 1 July 2002. In other words, July 1 of every year, the US must succeed in achieving its goals within the Security Council the quorum needed to renew what NGOs did not hesitate to call “immunity à la carte”. The Diplomatic efforts against the ICC have taken the form of an instrumentalization of conventional law always on the basis of an interpretation tendentious to another key provision of the Rome Statute, Article 98§2.

### **US legal justifications**

American sanctions on the ICC are an unprecedented step. American experts attribute the sanctions to US precedents that the US rejects any conduct of the court against its nationals, which are originally based on legal grounds. For Americans, the jurisdiction of the Court to try non-party nationals is contrary to treaty law. There would be a violation of Article 31(2) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Even if the aim seems to be legitimized the bilateral agreements that they intend to sign with few states will not; it might even paralyze the Court.

Since the establishment of the ICC, only one thing has seriously concerned the US members. How can they keep its residents from being liable to the ICC court? In view of the animosity and rebukes of human rights NGOs, they clearly opt for the development of the HR 4775 rule. The substance of this law needs to be discussed, including its implications.

#### ***The jurisdiction conferred on the court to try nationals of States not party is contrary to the law of treaties***

For US, the jurisdiction of the Court to try non-party nationals is contrary to treaty law<sup>11</sup> (James & Terry, 2013:106; Bradley & Goldsmith, 2004:152). They claim

---

<sup>11</sup> John Bolton addressing the Secretary General of the United Nations said: “the United States does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligations arising from its signature on 31 th December 2000. The United States requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary's status lists relating to this treaty”. See, International Criminal Court, Letter to UN Secretary General Kofi Annan (6<sup>th</sup> May 2002). In the aftermath of Bolton's intervention, another American politician followed suit when he said: “President Bush concluded that the United States could no longer be a party to this process. the President considers that he has no choice but to inform the United Nations, as depositary of the Treaty, of our intention not to become a party to the Rome Statute of the International Criminal Court” on the grounds that “we believe that by putting U.S. officials, and our men and women in uniform, at risk of politicized prosecutions, the ICC will complicate U.S. military cooperation with many friends and allies who now have a treaty obligation to hand over U.S. nationals to the Court — even over U.S. objection”.

that there would be violation of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and misinterpretation of Article 98(2) of the ICC Statute.

According to the text of Art. 31, the first paragraph requires that each Treaty be interpreted “in good faith” and thus establishes the general idea embodied in that well-known phrase as some sort of framework spanning the entire interpretation process. This idea sets the tone and directs the undertaking in the opening words of the general rule of interpretation. According to the most fundamental rule of treaty law, each treaty must be executed “in good faith” (Art 26). Since interpreting a treaty is a crucial component of its efficiency, logic requires that the interpretation of treaties be applied with good faith. Good faith must be seen throughout the interpretation process, i.e. when assessing the text's ordinary and natural meaning, context, object and purpose, the successive practice of the parties, etc. Additionally, the outcome of the interpretative operation must also be appreciated in good faith. The second paragraph identifies two kinds of documents which are considered to form part of the “context” within the significance of paragraph 1 and, therefore, being used in order to arrive at the ordinary meaning of the terms of the treaty. The provision is founded on the principle that a unilateral document as such cannot be considered as part of the “context” but has some form of acceptance on the part of the other parties in order to attain that status (Dörr, 2018:587–588).

This text simply recalls the principles of teleological interpretation, which calls for the question of what the purpose and *raison d'être* of the Treaty of Rome was. Better yet, what was the subject matter and what was the purpose of that treaty? In this case, it is clear from the ICC that it was agreed that from now on, impunity can be avoided and that perpetrators can be prosecuted by a court. In order to do so, each State had to provide in its legislation for forms of cooperation under Article 88 of the Statute, or even cooperate with certain requests of the Court in accordance with Article 93 of the Statute<sup>12</sup>(KreB & Prost, 2015:2043). This is an established rule; each state was bound to respect its obligations and it seemed difficult to turn away from them in the name of treaty interpretation, since teleological interpretation requires “avoiding unilateralism in order to get out of its obligations” as the Americans do in the name of their sovereignty.

Article 98 addresses two issues: diplomatic immunity and the status of the armed forces. It states that “The Court may not proceed with a request for surrender

---

<sup>12</sup> Some scholars see that “Article 88 was a new provision that was integrated into the Statute during negotiations in Rome. It was a sophisticated part of the compromise reached to resolve a critical issue in Part 9 — whether or not the provisions on cooperation should contain a reference to national legislation. The difference of views on this particular issue coincided with States' stance on the fundamental question of whether the Law should represent a horizontal or vertical strategy to cooperation. At the Rome negotiations, the issue of national law was left to be resolved, as evidenced in the draft Statute articles 87 and 90 by the bracketed references to national law, national law procedures and national procedural law. It was one of the last issues to be resolved in this Part and it was the subject of lengthy discussions within the working group and sub-groups that took into consideration the relevant articles”.

which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender”.

The hypothesis adopted here is that of the resolution of a possible conflict between Rome Statute and Statute of Forces or NATO SOFAs. However, the express drafting of Article 98 reinforces the idea that, in the spirit, the drafters of the Treaty were not unaware of the previous existence of certain bilateral agreements whose application would be made difficult with the new text if a provision was not provided for in the statute which allowed to avoid incompatibility thus breaking the deadlock. In addition, the “state of sending” covered by the text of Article 98 above fits well with the SOFAs, “which aim to establish clearly which country is responsible for prosecuting personnel sent from one country to another during an operation strictly within the military domain”. However, there is no trace of this concept in bilateral agreements. This is of course problematic since it exempts any concerned US citizen from prosecution before the ICC.

It is from the reading of Article 31(1) of the Vienna Convention on the Law of Treaties that we can see that the interpretation of the texts by the Americans lacks thickness. The treaty must be interpreted in good faith in the ordinary meaning of the terms of the treaty in context and in the light of its object and purpose, as the text states.

However, since the text of Article 98 was introduced to “take into account the agreements already in force”, it was therefore difficult to argue in this case that such a scope had been recognized in Article 98 by the signatory states (KreB & Prost, 2015:2142–2143)<sup>13</sup>. Therefore, it is required by the doctrine that the interpretation be made in good faith with a sacred principle of law applicable “to all legal instruments of any kind, to the extent that they have the effect of preventing a party repudiating an instrument, invoking the letter — or invoking the letter for its benefit — in such a way as to make it impossible to accomplish the purpose of the instrument”. This interpretation of Article 98 was also condemned by the European Council, which considered that it was impossible to establish these immunity agreements in accordance with the treaty law of the Convention of Vienna.

---

<sup>13</sup> Paragraph 2 of Article 98 only includes agreements signed between states. The requested State must be a Party to such an agreement. It is due to the clear reference to ‘their responsibilities,’ i. e. obligations of the demanded State under the Agreement. Rule 195, sub-rule 2, does not contradict this finding for the foregoing reasons: firstly, while this clause does not repeat the explicit reference to ‘its responsibilities’ and does not clarify the inter-state existence of the agreement, it refers to Article 98, paragraph 2, which precludes interpretation in conflict with that latter. Second, the United States’ attempt to enact a law that would extend the reach of the agreements referred to in paragraph to include agreements reached by the Court, such as the agreement referred to in Article 2 of the Statute, was denied by a vast number of delegations to the Preparatory Committee. Third, had rule 195, sub-rule 2, to be perceived in accordance with the intent of the United States, which would lead to conflicts with paragraph 2, and would remain strong pursuant to Article 51(5) of the Statute. Clause 2 contains both bilateral and multilateral agreements.

### ***American Service Members' protection Act, HR 4775 of 2002***

Since ICC creation, there has been a single question that has plagued the minds of American leaders. How can we prevent its citizens from being liable to the ICC's jurisdiction? Faced with hostility and criticism from Human Rights NGOs, they simply opted for the creation of American Service Members' protection Act (ASPA) (known as HR 4775). The content of this law deserves to be presented, as well as its consequences.

The text attracts American citizen for two reason: their immunity from the ICC and the ICC's prohibition of their prosecution. By this detour, the Americans clearly show their hostility to the ICC, reflected in its non-cooperation with the ICC. Moreover, a careful reading of the text suggests even a violent hostility reflected in those prohibitions. The law prohibits "the transfer to the Court of any person, U.S. citizen or foreign resident in the United States". ASPA also expresses American resistance to the ICC by limiting the conduct of the United States outside. Under the Act, members of the United States Armed Forces are prohibited from joining any U.N. Mission for peacekeeping or peace enforcement, unless such an activity permanently exempts the operating Americans from any ICC jurisdiction. For other joint command operations, where a member of the U.S. Armed Forces could be under the control of allied states under the jurisdiction of the ICC, ASPA authorized the president to take measures to decrease the risk of the Americans being subjected to this jurisdiction (Faulhaber, 2003:545).

Furthermore, ASPA prohibits the US from awarding military assistance to an ICC state party government. While this provision could conceivably end U.S. military aid to numerous countries, ASPA excludes many countries from this harsh prohibition: approvals are allowed where the President considers assistance to be in the national interest; where the country receiving assistance has signed an agreement under Article 98 that prevents the country from assisting in investigating or prosecuting the United States In addition, if any adorned United States or ally is held in custody or imprisoned by the ICC, ASPA requires the president to use "all necessary and appropriate means" to bring about the release of that person. In spite of the fact that this provision gained the nickname of the "Hague Invasion Act" from ASPA, such means are not limited to military actions but may also include legal assistance (Faulhaber, 2003:546–547).

U.S. thus refuses to submit to the rules of international law. In this sense, the Court cannot conduct investigations on American soil; the Court shall not receive any assistance from the United States in the interests of investigating, prosecuting or detaining any American citizen or person residing in its territory.

Indeed, the presumption that ASPA poses an unchanging obstacle to U.S. cooperation with the ICC may have allowed its harmful political implications to last for more than a decade. Rather than assuming that the Cooperation for Peace program is a difficult barrier to cooperation between the US and the ICC, other different opportunities for mutual assistance that Congress has left are available. ASPA may also provide

financial assistance to ICC cases seeking to put a foreign national to justice for genocide, war crimes or crimes against humanity. While these vital tools of prevention of atrocities may remain dormant for some time to come, the U.S. government will be willing to implement them once it is willing to do so (Bava & Ireland, 2017:29).

### *Submission to bilateral agreements*

The United States has afforded resolutions on the individual approach with the ICC through appropriate measures, such as proposing amendments to agreements, along with some measures that critics consider inappropriate, such as threatening to pull all peacekeepers out of peacekeeping missions. Although such measures have not alleviated its concerns, the United States has requested nations that are part of the ICC to sign bilateral agreements exempting US officials from the threat of submission to the ICC (Boller, 2003:299).

Has the tried and applied tactic found a legal basis within the Rome Statute (Article 98(2))? Has it created the action developed in the sole attempt to preserve interest assessed as paramount by the U.S. government? It is legally irreproachable? Has Article 98(2) been used cynically, but with good reason or has it been diverted from its original purpose in order to implement an external judicial policy that is completely contradictory to the object and purpose of the ICC?

It is necessary to highlight the point of legal publicists regarding the essence of the conduct needed under Article 98(2). Commentators have stated very convincingly that Article 98(2) places obligations on the ICC itself rather than on States parties or non-parties to the Rome Statute. In fact, it is the ICC that is not allowed to act. If the State receiving the request for surrender has an obligation under an international agreement requiring the consent of the sending State to surrender that person to the ICC, and the sending State does not consent to such surrender, the proscribed act is the ICC's request for surrender proceedings. The provision does not enforce any obligations directly or offer any rights to the States Parties and Non-Party States concerned. Admittedly, it also does not prohibit a state party from reaching an agreement which could have the effect of preventing the ICC from continuing with a surrender request (Chet, 2004:1125–1126).

It is clear from the ICC's preparatory work that the purpose of Article 98(2) was to ensure that the application of previously concluded treaties between ICC States Parties relating to the Statute of the Forces is not disproportionately affected by the entry into force of the Rome Statute. This type of agreement — the most well-known of which is the NATO Forces Statute Agreement — is intended to establish precise rules for the division of powers between sending and state states for the purpose of trying those who are guilty of crimes. It is a question of resolving jurisdictional disputes by establishing specific principles. This is not to do with the bilateral agreements concluded by the United States after signing the Rome Statute, which aim to prevent the Court's jurisdiction over all civilian and military personnel serving the United States government and the United States and also with respect to nationals of states that have entered into such

agreements when they include a reciprocal clause. It is the spirit of Article 98(2) that are clearly misguided. If the *ultra vires* is obvious, the opposability of Article 98(2) meaning diversion is not the same depending on whether one is confronted with the United States and third states on the one hand and the other States, signatories or parties to the Rome Statute, on the other (Benzing, 2004:212–214).

A careful reading of the above agreement prepared by the United States is simple and vicious: neutralizing the ICC in relation to a possible attempt to prosecute its nationals and preventing the Court from exercising its jurisdiction, thus “protecting members of the US armed forces” and concluding priority immunity agreements with foreign governments “where it is most likely that American soldiers will be stationed or deployed, or the ones they will have to go through”.

### **The standpoint of international law**

In early November 2017, ICC prosecutor Fatou Bensouda announced that she would ask judges for permission to open an investigation into alleged war crimes and crimes against humanity committed during the Afghan conflict.

In 2020, the United States threatened to sanction judges and prosecutors of the International Criminal Court if they begin an investigation against U.S. military personnel who served in Afghanistan. The attack further strained relations between Washington and the ICC. The Court considers that “there are reasonable grounds to believe that the United States Official staff committed war crimes, including torture and cruel treatment. The question arises: What is the perspective of international law?

### ***Enhancing Justice and the Rule of Law***

What, then, would international rule of law mean? The distinction between three different definitions is helpful here. Firstly, the “international rule of law” can be interpreted as applying the rules of the rule of law to relations between States and other international law subjects. Secondly, the “rule of inter-national law” may favor international law over national law, for example by establishing the primacy of covenants on human rights over domestic legal arrangements. Thirdly, a “global rule of law” would signify the existence of a normative system that directly touches individuals through existing national institutions without formal mediation (Chesterman, 2008:355–356).

Across transitional context criminal trials play a significant role. We convey public condemnation of criminal activity, offer a clear form of accountability for offenders and provide a measure of justice for victims by either reparations or joy in seeing the offenders held responsible. In particular, the criminal trial process is an important way of enhancing the Rule of law. Trials potentially generate an officially background record, individualize criminal liability rather than ascribe collective guilt, officially acknowledge the pain of the victims and theoretically remove terrorist groups. Holding criminals responsible and punishing them for their illegal activity has a possible deterrent effect and helps replace a system of entitlement with one of responsibility (Jallow, 2009:78).

Proponents view the ICC as an essential step towards establishing a genuinely universal rule of law in which no individual criminal can escape responsibility for crimes and no victim can be denied justice merely because of the legal illusion of sovereignty. Some critics contend that the decline of sovereignty demanded by the ICC is actually corrosive of the international order if it were ultimately to limit the autonomy of certain “civilized” great powers thus depriving the United States the opportunity to manage processes in a so-called orderly fashion. The ICC is clearly imbued with a world order in which different rule of law models clash (Franceschet, 2004:32).

The ICC aims to combat corruption and develop the rule of law by ensuring that the most egregious crimes do not go unpunished and by fostering respect for international law. The ICC's central mission is to serve as a court of last resort with the power to prosecute people for genocide, crimes against humanity and war crimes when national jurisdictions are unable or reluctant to do so for whatever cause<sup>14</sup>.

Impunity reigns, without rule of law. The ICC and the broader Rome Statute scheme play a significant role in upholding the rule of law by punishing breaches of international legal norms and encouraging conformity to those norms, thus eliminating impunity. This role is critical given the nature of the specific norms that concern the Rome Statute — norms designed to prevent crimes that “threaten the world's peace, security and well-being. The crimes and omissions that come under its authority are so horrific, so damaging, that it is worth any effort to avoid them. Accountability is not only necessary for the sake of the past but also for the future. It provides the potential for the recurrence of conflicts and the repetition of violence where impunity is left unaddressed. In order to fulfill its mandate, the ICC needs the support and cooperation of States. The international community has on many occasions declared its determination to end impunity for the most serious crimes. Cooperation with the ICC is a concrete means of achieving this objective”<sup>15</sup>.

In conclusion, the system of the Rome Statute changed the perception of serious crimes under international law. The establishment of a permanent international court to try such crimes encouraged and empowered national courts to prevent impunity.

As an outside body, the ICC faces particular challenges that many locals can view with skepticism. Nonetheless, if the public actually finds the tribunal to be a good illustration of equal and impartial justice, then it needs to be done effectively. Therefore, one must be realistic about the difficulties faced by the tribunals in credibly demonstrating to the local community that immunity is punctured for heinous crimes and that justice can be fair. But precisely because of these obstacles, if tribunals aim to create public confidence in justice and the rule of law, they must address public concerns regarding their work (Stromseth, 2011:435).

---

<sup>14</sup> Sang-Hyun Song, *The Role of the International Criminal Court in Ending Impunity and Establishing the Rule of Law*, UN Chronicle. Available from: <https://www.un.org/en/chronicle/article/role-international-criminal-court-ending-impunity-and-establishing-rule-law> [Accessed 10<sup>th</sup> November 2020].

<sup>15</sup> Sang-Hyun Song, *The Role of the International Criminal Court in Ending Impunity and Establishing the Rule of Law*, UN Chronicle. Available from: <https://www.un.org/en/chronicle/article/role-international-criminal-court-ending-impunity-and-establishing-rule-law> [Accessed 10<sup>th</sup> November 2020].

### ***The Erga omnes obligation to extradite or prosecute the Jus cogens crimes***

The definitions of *erga omnes* and *jus cogens* are also viewed as having two sides of the same coin. The term *erga omnes* means “flowing to all,” and therefore the responsibilities deriving from *jus cogens* are presumably *erga omnes*. In addition, legal theory supports the proposition that what is “compelling law” will inevitably give rise to a “flowing to all” obligation. The problem with this simple language is that it is circular. What “flows to all” is “compelling,” and if what is “compelling” “flows to all,” it is difficult to differentiate between what represents a “common concept” establishing a duty that is so self-evident as to be “compelling” and so “compelling” as to be “flowing to all,” that is, contingent on all States. Therefore, the first condition of a bond evolving to the point of *erga omnes* is state's responsibilities to the international community as a whole (Bassouini, 1996:72).

At either the horizontal level (inter-State) and the vertical level (States vis-à-vis international criminal tribunals), contemporary international law divides between States primarily appointed to prosecute suspected authors of international crimes and States or organizations entitled to do so only secondarily. The former States are those affected directly by the crimes. They have two interests at law. Firstly, each State's common interest, as a member of the international community, in trying to suppress serious crimes which threaten fundamental values of the community. Secondly, the primary individual interest lies in protecting their own sovereignty. Which Member States are these? Specific experience on this stage is neither uniform nor coherent. It appears, though, that it seems to support the suspect's territorial Territory and hometown (Cimiotta, 2016:695).

The prohibition of torture, as an independent crime, is well established in international treaty law. In this regard, the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment can be regarded as the main document on the worldwide suppression of torture. According to the Convention, States must criminalize torture within the framework of their domestic law and take all possible measures to suppress this serious crime under international law. In this regard, Article 2 of the Convention against Torture emphasizes that “each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction”. Thus, according to Article 5 of the 1984 Convention, any State must take the necessary measures to establish its jurisdiction to punish acts of torture. In this context, the obligation *aut dedere autjudicare* is well affirmed in Article 7, Paragraph 1, of the 1984 Convention (Shaghaji, 2015:18–19).

According to this paragraph, “the State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution”. States, under this provision, are obliged to extradite those accused of torture if they do not wish to prosecute them before their internal courts. The obligation to extradite or prosecute also exists in the case of acts constituting cruel, inhuman or degrading punishment or

treatment. This obligation under Article 7 of the Convention against Torture does not depend on the existence of an extradition request, followed by a refusal. The formula used in this article regarding the application of the obligation to extradite or prosecute is similar to the provisions adopted in the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (The Hague Hijacking Convention) (Shaghaji, 2015:19).

Currently, the absolute prohibition of torture committed in times of peace or war enjoys a special status, namely an imperative standard of general international law. In this context, the prohibition of torture as an act against a person, or acts committed in the context of a widespread or systematic attack on the civilian population during peace and in times of armed conflict, is one of the peremptory norms (Shaghaji, 2015:20).

In this regard, the International Court of Justice describes Article 5(2) as “Universal jurisdiction” (Garrod, 2018:141). In its judgment on the obligation to prosecute or extradite in 2012, it confirms explicitly that the prohibition of torture falls under customary international law and has acquired the character of *jus cogens* standard<sup>16</sup>. To this end, the imperative nature of the prohibition of torture creates an *erga omnes* obligation for all States to repress this serious crime of international law. One of the means to enforce this *erga omnes* obligation is to prosecute persons suspected of having committed acts of torture and other acts constituting cruel, inhuman or degrading punishment or treatment, or to extradite them to the requesting state (Shaghaji, 2015:20).

It is worth noting that, the institutionalization of international criminal responsibility is a tremendous asset to those institutional frameworks that enforce compliance with *erga omnes* obligations but, given its specificity, it only marginally enhances the possibility of their enforcement. On the one hand, its jurisdiction is restricted to international humanitarian law and involves only indirectly, via the crimes against humanity, other human rights abuses. On the other hand, it makes the enforcement of *erga omnes* obligations subject to the ratification of a separate international instrument, the International Criminal Court's Statute (Zemanek, 2000:25).

### ***The obligation to respect the provisions of the Agreement on the Privileges and Immunities of the Court***

With an international treaty-based body, the ICC and its officials may need a proper diplomatic status to fulfill their duties. However, unlike the *ad hoc* tribunals, the ICC is not a United Nations organ, and the Court and its officials do not slip down under the general convention framework. With regard to persons who need to undertake the institution in an official manner and preserve rights and immunities in order

---

<sup>16</sup> The International Court of Justice emphasizes that “the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (*jus cogens*). That prohibition is grounded in a widespread international practice and on the *opinio juris* of States. It appears in numerous international instruments of universal application”. See, Case Concerning the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) (2012) I.C.J. 99.

to carry out their work independently, Article 48(2) and (3) states: “The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors and the Registrar shall, when engaged on or with respect to the business of the Court, enjoy the same privileges and immunities as are accorded to heads of diplomatic missions and shall, after the expiry of their terms of office, continue to be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity. The Deputy Registrar, the staff of the Office of the Prosecutor and the staff of the Registry shall enjoy the privileges and immunities and facilities necessary for the performance of their functions, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court” (Beresford, 2002:92).

While the Rome Statute stipulate that the ICC and its members shall enjoy the required privileges and immunities to operate, Article 48 merely incorporates general statements of the privileges and immunities of the Court; the particulars are not specified in the statute. Although there is no clear reference for such an agreement in the Rome Statute, at its sixth session held in New York between 27<sup>th</sup> November and 8<sup>th</sup> December 2000, the ICC Preparatory Commission set out to draft an agreement for the Court on rights and immunities. The International Criminal Court's Agreement on Privileges and Immunities provides the organization and its representatives with perfectly adequate legal protection in fairly broad terms for all tasks performed in their official capacity in particular, focusing on the prosecution's unique needs for conducting its investigations (Beresford, 2002:93).

The Court's Privileges and Immunities Agreement is not only for States Parties to the Statute; some States ratified the Agreement without adhering the Rome Statute. Article 3 of the Agreement states that “the Court shall enjoy in the territory of each State Party such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes”. It must be said that it is not only in the territory of a State party that the Court may be required to carry out a mission and to seek elements necessary for investigations. Through this Agreement, the Court enjoys immunity from its assets, funds and assets within these states; the inviolability of its archives and documents; exemption from taxes, tariffs and import or export restrictions; reimbursement of fees and/or taxes; communications facilities (Damien Massi Lombat, 2014:125).

Moreover, the breach of obligations under an *ad hoc* agreement or arrangement between the Court and a non-party state entails the same responsibility as the breach of the obligation to cooperate provided by the Statute for a State party. Thus, the obligation to cooperate with the Court is mainly based on the conventional obligations derived from the Statute, and, on the other hand, through various agreements signed between States or international organizations and the ICC. However, the obligation to cooperate with the ICC also finds its foundation in international custom. For this reason, even outside of any conventional link, a state may be obliged to cooperate with the Court. International custom provides an after-the-fact understanding of why some States have already been forced to cooperate with the Court outside of their conventional link with the Rome Statute (Damien Massi Lombat, 2014:125).

In all cases, the underlying principle is that all privileges and immunities are authorized for the good administration of justice and not for the personal benefit of the individuals. Likewise, the Agreement contains consequent provisions which indicate who, when, and how to waive these privileges and immunities (Mochochoko, 2001:641).

### Conclusion

Eventually, the image of the Court suffers from its impotence and becomes a pawn in the game of states. Third states, far from being passive spectators, have full discretion, especially if they are powerful at redirecting lawsuits against their interests. Thus, any government that does not attract media attention will have little chance of being worried. The results of implementing individual responsibility are meager. By forgetting moral responsibility, the drafters have taken important actors in international society to justice. This creates bias and dependence by these states, which take advantage of the shortcomings of the system.

The untouchability of some States is due to the way in which the ICC is referred to third States to the Rome Statute, but more generally to the difficulty of taking a public stand against a State for the benefit of a great diplomatic and military power. A change in the way the ICC is referred to should be initiated in order to grant it genuine universal jurisdiction over all States, regardless of their adherence to the Rome Statute or the will of the United Nations Security Council.

Despite the conflict over the interpretation of the immunities and jurisdiction of the ICC, it is no less a powerful message against impunity for the officials of the Member States in the first place, but also for third States, with the possibility, as we have mentioned, for the United Nations Security Council to extend its competence to all States. The contribution of international criminal justice is fundamental and constitutes the fulfillment of a common commitment to ending the impunity attached to the commission of crimes affecting the entire international community by their gravity.

The effectiveness and usefulness of the Court requires several changes in international society as a whole and in the States themselves. It is therefore difficult to obtain a smooth operation of the institution. However, these changes are not only for the operation of a particular institution. They guarantee the best functioning of the international system, a more just system for all.

The challenges of establishing an effective international criminal justice system are still numerous before claiming to have reached an acceptable consensus by all the States forming the international community. Granting full jurisdiction to the ICC will later effectively contribute to its assigned role, namely, to fight against impunity through generalization of exceptions to immunity, in order to enable the progressive establishment of a lasting world peace.

### References

- Bassouini, M. (1996) International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*. 59(4), 63–74.

- Bava, J. & Ireland, K. (2016–2017) The American Service Members' Protection Act: Pathways to, and Constraints on, U.S. Cooperation with the International Criminal Court'. *Eye on the ICC*. (12), 1–29. Available from: [https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2016/07/Bava\\_Ireland\\_Article\\_FINAL.pdf](https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2016/07/Bava_Ireland_Article_FINAL.pdf) [Accessed 12<sup>th</sup> November 2020].
- Benzing, M. (2004) U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties. *Max Planck UNYB*. 8(1), 181–236. Doi: 10.1163/138946304775159756
- Boller, T. (2003) The International Criminal Court: Better than Nuremberg? *Indiana International & Comparative Law Review*. 14(1), 279–314.
- Chesterman, S. (2008) An International Rule of Law? *The American Journal of Comparative Law*. 56(2), 331–361.
- Chet, J. (2004) The Proliferation of Bilateral Non-Surrender Agreements Among Non-Ratifiers of the Rome Statute of the International Criminal Court. *American University International Law Review*. 19(5), 1115–1180.
- Cimiotta, E. (2016) The Relevance of Erga Omnes Obligations in Prosecuting International Crimes. *Heidelberg Journal of International Law*. 76(3), 687–713.
- Curtis, B. & Goldsmith, J. (2017) *Foreign Relations Law: Cases and Materials*. Walters Kluwer.
- Damien Massi Lombard, P. (2014) Les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*. 27 (1), 113–141. Doi.org/10.7202/1068048ar (in French).
- Dörr, O. & Schmalenbach, K. (2018) Article 31: General rule of interpretation. In: Dörr, O. & Schmalenbach, K. (eds). *Vienna Convention on the Law of the Treaties: A commentary*. Springer, Berlin, Heidelberg. pp. 587–588. Doi: 10.1007/978-3-642-19291-3\_34
- Edlin, D. (2006) *The Anxiety of Sovereignty: Britain, The United States, and The International Criminal Court*. Boston College International & Comparative Law Review. 29(1). Available from: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol29/iss1/2> [Accessed 10<sup>th</sup> November 2020].
- Elias, O. & Quast, A. (2003) The relationship between the Security Council and the International Criminal Court in the light of Resolution 1422 (2002). *Non-State Actors and International Law*. 3(2–3), 165–185. Doi: <https://doi.org/10.1163/157180703322765049>
- Faulhaber, L. (2003) American Service Members' Protection Act of 2002. *Harvard Journal on Legislation*. (40), 537–557.
- Franceschet, A. (2004) The Rule of Law, Inequality, and the International Criminal Court. *Alternatives*. 29(1), 23–42. Doi: 10.1177/030437540402900102
- Frédérique, C. (2003) Sur un Etat tiers bien peu discret: les Etats-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale. *Annuaire français de droit international XLIX*. CNRS Éditions, Paris. pp. 39–40. (in French).
- Garrod, M. (2018) Unraveling the Confused Relationship Between Treaty Obligations to Extradite or Prosecute and “Universal Jurisdiction” in the Light of the Habre Case. *Harvard International Law Journal*. 59(1), 125–196.
- Grossman, M. (2004) American Foreign policy and the international Criminal Court in The International Criminal Court: Global Politics and the Quest for Justice. In: William J. Driscoll, Joseph P. Zompetti & Suzette Zompetti (eds.), *International debate Association*.
- Heller, K.J. (2011) *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press.
- Jain, N. (2005) A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court. *European Journal of International Law*. 16(2), 239–254. Doi: 10.1093/ejil/chi116
- Jallow, H. (2009) Justice and the Rule of Law: A Global Perspective. *The International Lawyer*. 43(1), 77–81.

- James, C. & Terry, P. (2013) *The War on Terror: The Legal Dimension*. Rowman & Littlefield Publishers.
- Kreb, C. & Prost, K. (2015) Article 88. In: Triffterer, O. & Ambos, K. (eds) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Third Edition. Munich, Oxford, Baden-Baden: C.H.Beck, Hart, Nomos.
- Lawrence, F. (1989) The Nuremberg Principles: A Defense for Political Protester. *Hastings law journal*. 40(2), 397–436.
- Lind, C. (2017) Article 98. In: Klamberg, M (eds.). *A Commentary on the law of the International Criminal Court: A Commentary*. Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels. pp. 663–668.
- Mochochoko, P. (2001) The Agreement on Privileges and Immunities of the International Criminal Court. *Fordham International Law Journal*. 25(3), 638–664.
- Pellet, A. (2009) La juridiction pénale internationale de Nuremberg à La Haye. *Revue d'histoire de la Shoah*. (156), 95. (in French).
- Sadat, L.N. & Drumbl, M.A. (2016) *The United States and the International Criminal Court: A Complicated, Uneasy, Yet at Times Engaging Relationship*. Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper Series.
- Scharf, M. (2012) Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression. *Harvard International Law Journal*. 53(2), 357–390.
- Schöpfel, A. (2013) La voix des juges français dans les procès de Nuremberg et de Tokyo. Défense d'une idée de justice universelle. *Guerres mondiales et conflits contemporains*. 249(1), 101–114. Doi.org/10.3917/gmcc.249.0101 (in French).
- Shaghaji, D. (2015) L'obligation Erga Omnes d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de Jus Cogens commis hors du territoire de l'Etat du for, *Revue électronique de l'AIDP*. Available from: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/A-4.pdf> (in French).
- Stahn, C. (2003) The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002). *European Journal of International law*. 14(1), 85–104.
- Stromseth, J. (2011) The International Criminal Court and Justice on the Ground. *Arizona State Law Journal*. (43), 427–445.
- Trahan, J. (2013) The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices. *Criminal Law Forum*. (24), 417–473. Doi.org/10.1007/s10609-013-9213-9
- Wexler, Leila Sadat (1996) The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal. *Cornell international law journal*. 29(3), 665–726.
- Wind, M. (2009) Challenging sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court. *Ethics & Global Politics*. 2(2), 83–108.
- Yanev, L. (2015) A Janus-Faced concept: Nuremberg law on conspiracy vis-à-vis the notion of joint criminal enterprise. *Criminal Law Forum*. (26), 419–456. Doi.org/10.1007/s10609-015-9262-3

#### About the author:

**Walid Fahmy** — Associate Professor of Public International Law, Faculty of Legal Studies, Pharos University in Alexandria; Canal El Mahmoudia Str., Alexandria, Egypt

**ORCID ID: 0000-0002-1894-2544**

*e-mail*: walid.fahmy@pua.edu.eg

#### Об авторе:

**Валид Фахми** — доцент кафедры публичного международного права факультета правовых исследований Фаросского университета в Александрии; Египет, г. Александрия, ул. Канал Эль Махмудиа

**ORCID ID: 0000-0002-1894-2544**

*e-mail*: walid.fahmy@pua.edu.eg



## РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

## REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-333-339

Информационная статья

### К юбилею профессора РУДН Вадима Николаевича Махова: пост-релиз Международной научно-практической конференции

**А.С. Василенко**

Российский университет дружбы народов,  
г. Москва, Российская Федерация  
[vasilenko-as@rudn.ru](mailto:vasilenko-as@rudn.ru)

**Аннотация.** 19 ноября 2020 г. состоялась ежегодная Международная научно-практическая конференция «Игнатовские чтения», посвященная 85-летию выдающегося ученого, Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Вадима Николаевича Махова, чья жизнь и научное творчество более четверти века неразрывно связаны с Российским университетом дружбы народов. Статья посвящена Махову Вадиму Николаевичу — практическому работнику с богатейшим опытом, выдающемуся научному деятелю, талантливому учителю.

**Ключевые слова:** видные ученые-юристы, биографии ученых юристов, правовая наука, научные школы, известные прокуроры

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

*Дата поступления в редакцию: 7 декабря 2020 г.*

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

#### Для цитирования:

*Василенко А.С.* К юбилею профессора РУДН Вадима Николаевича Махова: пост-релиз Международной научно-практической конференции // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 333–339. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-333-339

---

© Василенко А.С., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-333-339

Information Article

## To the anniversary of RUDN Professor Vadim Makhov: Post-release of the International scientific and practical conference

**Alexandra S. Vasilenko**

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University),  
Moscow, Russian Federation  
vasilenko-as@rudn.ru

**Abstract.** On November 19, 2020, the annual International Research and Practice Conference Ignatov Readings took place. It was dedicated to the 85<sup>th</sup> anniversary of the outstanding scientist — Vadim Nikolayevich Makhov — an Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, whose life and scientific work have been inextricably intertwined with the RUDN University for more than a quarter of a century. The article is dedicated to Vadim Nikolaevich Makhov — a practitioner with the richest experience, an outstanding scientist, and a talented teacher!

**Key words:** eminent legal scholars, biographies of legal scholars, legal science, scientific schools, well-known prosecutors

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflicts of interest.

*Article received 7<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

### For citation:

Vasilenko, A.S. (2021) To the anniversary of RUDN Professor Vadim Makhov: Post-release of the International scientific and practical conference. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 333–339. (in Russian) DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-333-339

## О конференции

19 ноября 2020 г. состоялась Третья ежегодная Международная научно-практическая конференция «Игнатовские чтения», посвященная 85-летию выдающегося ученого, Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Вадима Николаевича Махова, чья жизнь и научное творчество более четверти века неразрывно связаны с Российским университетом дружбы народов.

Конференция была организована кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики ЮИ РУДН совместно с Академией ФСИН России (г. Рязань) и Евразийским национальным университетом им. Л.Н. Гумилева (г. Нур-Султан, Казахстан).

Конференцию открыл и.о. директора ЮИ РУДН, к.ю.н., доцент С.Б. Зинковский, отметивший выдающиеся заслуги профессора Махова В.Н. в научной и научно-педагогической деятельности. С основными докладами выступили: сам юбиляр — профессор В.Н. Махов; заведующая кафедрой уголовного права,

уголовного процесса и криминалистики, д.ю.н., профессор Л.А. Букалерова; заведующий кафедрой подготовки юристов правоохранительных органов, уголовного судопроизводства, правозащитной деятельности Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д.ю.н., профессор Зайцев О.А.; профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского федерального университета, д.ю.н., профессор Епихин А.Ю.; д.ю.н., профессор, ведущий научный сотрудник группы подготовки научно-педагогических и научных кадров аппарата ученого секретаря, адъюнктуры, докторантуры ФКУ «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний» Григорьев В.Н.; начальник кафедры уголовного права Академии ФСИН России, д.ю.н., полковник внутренней службы Лапшин В.Ф.; д.ю.н., профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета ЕНУ имени Л.Н. Гумилева Ахпанов А.Н. и др.

Конференция носила межведомственный характер, в ней приняли участие представители федеральных органов исполнительной власти: МВД России, ФСИН России, прокуратуры Российской Федерации.

В рамках Конференции обсуждались многие важные проблемы, касающиеся как собственно науки уголовно-процессуального права, так и носящие межотраслевой характер. Такой широкий спектр обсуждаемых вопросов не удивителен, учитывая многогранность научного творчества В.Н. Махова и число его учеников и коллег. География участников конференции была весьма широкой и включала представителей Азербайджана, Вьетнама, Гвинеи-Бисау, Ирака, Китая, Казахстана, Кыргызстана, Монголии, Сербии, Сирии, Украины, Таджикистана, Туркменистана, отметивших весомый вклад Вадима Николаевича в развитие науки уголовного процесса на всем постсоветском пространстве.

Несколько слов о юбиляре: научную деятельность Вадим Николаевич начал не сразу. Окончив в 1958 году юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, он посвятил себя практической работе в органах прокуратуры, которым в общей сложности отдал более 37 лет. Вадим Николаевич начинал свой практический путь с простого следователя Ижевской межрайонной прокуратуры Удмуртской АССР. Вскоре был переведен в Москву, где в течение 7 лет доблестно выполнял профессиональные обязанности следователя прокуратуры Кировского района. Затем в 1967 году вступил в должность прокурора и до 1971 года возглавлял управление прокуратуры РСФСР.

Богатый личный опыт, накопленный Вадимом Николаевичем за годы работы в органах прокуратуры в качестве следователя и прокурора, позволил блестяще защитить диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме: «Участие специалистов в следственных действиях: уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование». В диссертации Вадим Николаевич исследовал относительно новый (на тот момент), малоизученный и поэтому обремененный проблемами, возникающими в практической работе институт специалистов. В своем исследовании Вадим Николаевич не только обобщил и проанализировал ведомственные нормативные акты и уголовно-процессуальное

законодательство союзных республик о специалисте, но и исследовал законодательство дореволюционной России, а также законодательство некоторых социалистических стран Европы. Диссертационное исследование Вадима Николаевича примечательно использованием обширного количества практических материалов. Так, Вадим Николаевич подверг изучению более 300 уголовных дел, при расследовании которых к участию в следственных действиях привлекался специалист, но помимо этого еще и около 200 уголовных дел, при расследовании которых специалист, несмотря на целесообразность участия, не привлекался.

В своей кандидатской диссертации Вадим Николаевич предложил рассматривать деятельность переводчика как процессуальную форму использования на предварительном следствии познаний сведущих лиц, сформулировал вывод о формировании в советском уголовном процессе самостоятельного, подробно регламентированного института специалистов; впервые раскрыл отличие специалиста от технических помощников следователя и прокурора-криминалиста; обосновал вывод о недопустимости допуска к участию в уголовном деле в качестве специалиста сведущего лица, которое по данному делу уже проводило экспертизу; высветил крайне важную проблему неинформированности специалиста о его правах и обязанностях, а также ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей.

Вадим Николаевич стоял у истоков формирования научного фундамента Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности<sup>1</sup> и вписан в историю Федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Университет прокуратуры Российской Федерации» как практик, имеющий опыт надзорной и следственной работы, способный к осуществлению фундаментальных и прикладных научных исследований<sup>2</sup>.

Вадим Николаевич посвятил работе во ВНИИ по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности при Генеральной прокуратуре СССР (ныне Академия при Генеральной прокуратуре РФ) более 26 лет: с 1971 г. по 1996 г. Занимал во всесоюзном институте должности старшего, а затем ведущего научного сотрудника. Солидный опыт практического работника позволил Вадиму Николаевичу формулировать научно обоснованные рекомендации относительно методики расследования разных групп преступлений и в результате руководством Генеральной прокуратуры СССР было принято решение о направлении именно Вадима Николаевича в Монгольскую Народную Республику советником при Генеральной прокуратуре с целью оказания научно-методической помощи в организации борьбы с преступностью.

---

<sup>1</sup> Научные школы университета прокуратуры Российской Федерации: Доступно: <http://www.agprf.org/nauchnoe-obedinenie-prokurorskaya-deyatelnost/nauchnye-shkoly-universiteta> (дата обращения: 01.12.2020).

<sup>2</sup> История института. Доступно: <http://www.agprf.org/instituty/nauchno-issledovatel'skiy-institut/istoriya-instituta> (дата обращения: 01.12.2020).

В Монгольской Республике Махов В.Н. проработал 2 года — с 1979 по 1981 гг. — и зарекомендовал себя специалистом высочайшего уровня. Спустя некоторое время руководство Генеральной прокуратуры СССР вновь примет решение о направлении Вадима Николаевича для оказания научно-методической помощи в организации борьбы с преступностью, но уже в Социалистическую Республику Вьетнам, где он проработал с 1985 по 1986 гг.

После возвращения из длительных заграничных командировок Вадим Николаевич с новыми силами и новым, интересным, практическим опытом продолжил работу над докторской диссертацией на тему: «Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений». В ней развил положения, изложенные в кандидатской диссертации, об использовании следователями знаний сведущих лиц, которые, обладая специальными знаниями, представляющими аккумуляцию приспособленных для целей доказывания по уголовному делу достижений научно-технического прогресса, эксперты, специалисты и другие сведущие лица, способны внести неоценимый вклад в деятельность следователя по установлению истины при расследовании преступлений.

В основе диссертации лежит обобщение материалов более чем 1000 уголовных дел и более чем 400 отказных материалов, а также результаты анкетирования и интервьюирования более чем 670 прокуроров-криминалистов; прокуроров, следователей и экспертов.

Положения диссертационного исследования Вадима Николаевича внесли неоценимый вклад в развитие уголовного процесса и криминалистики и позволили существенно расширить и углубить теоретические представления о специальных познаниях сведущих лиц, а также о их значении при оказании содействия на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Вадим Николаевич сформулировал понятия «сведущие лица», «специальные знания» и обосновал вывод о том, что специальные знания в процессе расследования могут быть использованы только с помощью сведущих лиц, так как закон не предусматривает самостоятельного использования их следователем в процессе доказывания по уголовному делу. Именно Вадимом Николаевичем впервые сформулировано положение о процессуальных формах представления документов, имеющих доказательственное значение, подготовленных сведущими лицами, и тем самым восполнен пробел в теории уголовно-процессуального права. Диссертационное исследование примечательно и тем, что в нем сформулирован комплекс требований, которые должны быть предъявлены к использованию знаний сведущих лиц и даны рекомендации о более эффективном использовании познаний сведущих лиц, сформированные Вадимом Николаевичем благодаря солидному опыту практической работы.

Особым теоретическим и практическим значением обладает система тактических приемов использования помощи сведущих лиц, подготавливающих готовящих по запросам следователей необходимые документы. Неоценим вклад в развитие знаний о формах и методах прокурорского надзора за законностью использования знаний сведущих лиц в процессе расследования — Вадим Нико-

лаевич систематизировал типичные нарушения закона в этой области и сформулировал рекомендации относительно способов их выявления и устранения.

Кроме этого Вадимом Николаевичем был сделан вывод о целесообразности законодательной регламентации новой формы использования знаний сведущих лиц посредством допроса сведущего лица, которое в отличие от свидетеля не является очевидцем фактов, имеющих отношение к делу; оно должно быть незаинтересованным в деле, поэтому несовместимы функции допрашиваемого сведущего лица и других участников уголовно-процессуальной деятельности.

В 1996 г. в научной жизни Вадима Николаевича начался новый этап — работа в должности профессора кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Российского университета дружбы народов. Вадим Николаевич очень увлекательно и обстоятельно читал курсы лекций по уголовному процессу РФ, прокурорскому надзору, вел спецкурсы по теории доказательств, методике расследования преступлений против личности, истории и методологии уголовного права и процесса. Занятия привлекали множество студентов, так как изобиловали примерами богатой практики Вадима Николаевича. Сферой научных интересов В.Н. Махова в годы работы в РУДН стали уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы предварительного следствия, теория доказательств в уголовном процессе, прокурорский надзор за следствием и дознанием, использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений, методика расследования отдельных видов преступлений, уголовный процесс США и других зарубежных государств.

Результаты научных изысканий Вадима Николаевича наглядно отражены во многих публикациях. Всего Маховым В.Н. опубликовано более 300 научных работ, исследования проф. Махова В.Н. вошли в программы обучения студентов магистратуры РУДН; он соавтор 5 учебников по уголовному процессу, 5 комментариев к уголовно-процессуальному кодексу РФ, комментария к Закону о государственной судебно-экспертной деятельности в РФ, 1 статьи Web of Science.

Профессор Махов В.Н. награжден медалями «за воинскую доблесть» в ознаменование 100-летия со дня рождения В.И. Ленина — 1970 г.; медалью «Дружба народов» МНР — 1982 г.; медалью «Дружба народов» СРВ — 1986 г.; медалью «Ветеран труда» — 1987 г.; медаль «В память 850-летия Москвы» — 1997 г.; почетный работник Прокуратуры Российской Федерации (1995 г.); награжден знаком «Ветеран прокуратуры», несколькими медалями Генеральной прокуратуры РФ; Заслуженный юрист РФ 2006 г.; по случаю 80-летия — почетной Грамотой Генерального прокурора.

За время работы в РУДН Маховым В.Н. подготовлено более 20 кандидатов юридических наук. В ряде публикаций последних лет он последовательно отстаивает позицию, заключающуюся в том, что современный уголовный процесс Российской Федерации является эксклюзивным, имеет существенные отличия от зарубежного уголовного процесса (за исключением ряда стран СНГ) и должен совершенствоваться с учетом опыта стран с развитыми демократическими условиями, прежде всего Франции и ФРГ. Как и в уголовном процессе зарубежных

стран, дореволюционной России, предварительное следствие в РФ, по мнению В.Н. Махова, должно осуществляться представителями не исполнительной, а судебной власти, т.е. судьями. Только при таком подходе можно реализовать принцип состязательности на предварительном следствии, обеспечить права подозреваемого, обвиняемого, иных лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, а также объективность и полноту предварительного следствия.

Проведение конференций, посвященных выдающимся ученым, свидетельствует о преемственности научных поколений, выражает дань глубокого уважения профессорам, без которых не состоялось бы самой науки, позволяет нам передавать эстафету знаний аспирантам, студентам.

Отрадно, что и в настоящее время дорогой юбиляр — В.Н. Махов — в строю — он является членом Диссертационных Советов РУДН — Д 212.203.24 по специальностям 12.00.08 и 12.00.09 и Д 999.006.02 по специальности 12.00.12. Активная научная деятельность и авторитетность Вадима Николаевича в научном сообществе подчеркивается тем обстоятельством, что все диссертации уголовно-процессуального цикла, обсуждаемые на кафедре, проходят через его рецензирование.

Участники конференции выразили благодарность организаторам, спикерам за подготовку интересной научной и профессиональной конференции, отметили ее высокий профессиональный уровень, интересную программу конференции в целом. Доклады участников конференции будут опубликованы в сборнике материалов конференции.

**В период подготовки номера к печати Вадим Николаевич Махов ушел из жизни. Коллектив Юридического института РУДН, редакция журнала скорбят и выражают соболезнование родным и близким покойного.**

**Об авторе:**

*Василенко Александра Сергеевна* — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0003-4029-8502**

*e-mail:* vasilenko-as@rudn.ru

**About the author:**

*Alexandra S. Vasilenko* — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics Department, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-4029-8502**

*e-mail:* vasilenko-as@rudn.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-340-349

Информационная статья

## Совершенствование мер по развитию финансово-правового обеспечения государственной поддержки программ развития организаций высшего образования в России

Н.А. Власенко, С.Б. Зинковский, И.А. Гроник\*

Российский университет дружбы народов,

г. Москва, Российская Федерация

\* gronik-i@rudn.ru

**Аннотация.** Временным творческим коллективом РУДН под руководством д.ю.н., проф. кафедры теории права и государства Юридического института Власенко Н.А. выполнено экспертно-аналитическое сопровождение формирования пакета предложений о мерах и правотворческих инициативах в целях реализации принятых в 2020 году поправок к Конституции РФ в части оценки необходимости определения дополнительного источника дохода субъекта РФ на государственную поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования за счет изменения системы распределения налоговых поступлений между федеральными и региональными уровнями бюджета. Во временном творческом коллективе активно трудились к.ю.н., доц. Зинковский С.Б., к.ю.н., доц. Кацарский М.И., к.ю.н. Добряков Д.А. и другие специалисты института. Результаты исследования могут быть использованы Правительством РФ, Минобрнауки РФ для формирования научно-обоснованных предложений, связанных с динамикой мер финансово-правового обеспечения государственной поддержки программ развития высшего образования в субъектах Российской Федерации в связи с реализацией обновленной Конституции Российской Федерации.

**Ключевые слова:** Конституция РФ, бюджет, налог, высшее образование, источник дохода, финансирование, государственная поддержка

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о финансировании.** Статья подготовлена на основании Отчета о выполнении НИР по Государственному заданию № АААА-А20-120092390100-5 (Министерство высшего образования и науки Российской Федерации).

*Дата поступления в редакцию: 20 декабря 2020 г.*

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

### Для цитирования:

*Власенко Н.А., Зинковский С.Б., Гроник И.А.* Совершенствование мер по развитию финансово-правового обеспечения государственной поддержки программ развития органи-

© Власенко Н.А., Зинковский С.Б., Гроник И.А., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

заций высшего образования в России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 340–349. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-340-349

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-340-349

Information Article

## Improving measures for the development of financial and legal back up of state support for development programs of higher education institutions in Russia

Nikolay A. Vlasenko, Sergey B. Zinkovskiy, Irina A. Gronik\*

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)  
Moscow, Russian Federation

\* gronik-i@rudn.ru

**Abstract.** The RUDN Law Institute research team headed by the Doctor of Sciences, professor of the Department of Theory of Law and State Nikolay Vlasenko performed an expert and analytical work for the formation of a package of proposals on measures and law-making initiatives in order to implement the amendments to the Constitution of the Russian Federation adopted in 2020. The aim was to assess the need to determine the additional source of income of a constituent of the Russian Federation for state support for the development programs of higher educational organizations by changing the system of distribution of tax revenues between federal and regional levels of the budget. The research team included Sergei Zinkovskiy, Ph.D., associate professor of the Department of Theory of Law and State, Mikhail Katsarsky, Ph.D., associate professor of the Department of Theory of Law and State, Irina Gronik, Ph.D., assistant professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure Law and Private International Law, Denis Dobryakov, Irina Chernykh and other specialists of RUDN Law Institute. The results of the research can be used by the Government of the Russian Federation, the Ministry of Higher Education and Science of the Russian Federation to form theoretically based proposals related to the dynamics of financial and legal support for state efforts for programs of higher education organizations development in Russia on the territories of subjects of the Russian Federation in connection with the implementation of the amendments to the Constitution of the Russian Federation.

**Key words:** Constitution of the Russian Federation, budget, tax, higher education, source of income, funding, state support

**Conflicts of interest.** The authors declared no conflict of interest.

**Funding information.** The article was prepared on the basis of the Report for the research work under the State Task No AAAA-A20-120092390100-5 (the Ministry of Higher Education and Science of the Russian Federation).

*Article received 20<sup>th</sup> December 2020*

*Article accepted 15<sup>th</sup> January 2021*

### For citation:

Vlasenko, N.A., Zinkovskiy, S.B., Gronik, I.A. (2021) Improving measures for the development of financial and legal back up of state support for development programs of higher education institutions in Russia. *RUDN Journal of Law*. 25 (1), 340–349. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-340-349

Принятые в 2020 году поправки к Конституции РФ обусловлены требованиями развития современного российского общества, в том числе необходимостью пересмотра ряда механизмов государственного регулирования таких важнейших областей, как образование и наука.

В связи с вышеуказанным и с целью изучения мер финансово-правового обеспечения государственной поддержки программ развития образовательных организаций высшего образования в субъектах РФ в связи с принятыми в 2020 году поправками к Конституции России РУДН во исполнение государственного задания, интересов Минобрнауки РФ проведена экспертно-аналитическая работа по обоснованию предложений о мерах и правотворческих инициативах в целях определения дополнительного источника дохода субъекта РФ на государственную поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования за счет изменения системы распределения налоговых поступлений между федеральными и региональными уровнями бюджета.

В рамках экспертно-аналитической работы проведен детальный анализ нормативных правовых актов и их проектов, программных документов и их проектов, судебной практики в области формирования источников доходов субъектов Российской Федерации и развития образовательных организаций высшего образования, а также нормативных правовых актов, регулирующих смежные сферы, оказывающие влияние на развитие доходов бюджетов субъектов Российской Федерации и развитие образовательных организаций высшего образования, доктринальных источников и иных материалов. К этой работе были привлечены специалисты Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

На первом этапе задача заключалась в оценке состояния действующего законодательства, анализе положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» в части вопросов, относящихся к правовому регулированию сфер науки и образования; анализе нормативных правовых актов, определяющих порядок и формы финансового обеспечения образовательных организаций высшего образования; правового регулирования денежных средств, получаемых образовательными учреждениями высшего образования от оказания платных услуг; комплексном анализе правового статуса программ развития образовательных организаций высшего образования и мер их государственной поддержки.

На втором этапе реализована задача по правовой идентификации методики законодательного регулирования (законодательных подходов) системы распределения налоговых доходов между федеральным и региональными бюджетами бюджетной системы Российской Федерации (на примере сферы высшего образования), в том числе определению методологических принципов изменения системы распределения налоговых поступлений между федеральными и региональными уровнями бюджета. Проведен анализ нормативных правовых

актов, регулирующих общий порядок формирования доходов субъектов Российской Федерации и критериев их расходования. Исследовано законодательство, регулирующее систему распределения налоговых доходов между федеральным и региональными бюджетами.

Результатом третьего и последующего этапов задания явилось обоснование необходимости определения дополнительного источника доходов субъекта Российской Федерации на государственную поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования в связи с принятыми в 2020 году поправками к Конституции Российской Федерации, наличия основных проблем государственной поддержки программ развития образовательных организаций высшего образования до 2020 года, а также связь между выявленными проблемами и принятыми в 2020 году поправками и обновлением конституционного законодательства России.

Выводами аналитической работы явилось обоснование направлений и структуры возможных и рекомендуемых изменений системы распределения налоговых поступлений между федеральными и региональными уровнями бюджета для определения дополнительного источника дохода субъекта Российской Федерации на государственную поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования в связи с принятыми в 2020 году поправками к Конституции Российской Федерации, а также создание системы конкретных предложений об изменении действующего законодательства Российской Федерации для определения дополнительного источника дохода субъекта Российской Федерации на государственную поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования за счет изменения системы распределения налоговых поступлений между федеральными и региональными уровнями бюджета.

Итоговым результатом экспертно-аналитической работы явился подготовленный на основе проведенного аналитического исследования научный отчет, содержащий комплексный анализ нормативных правовых актов, регулирующих меры финансово-правового обеспечения государственной поддержки программ развития образовательных организаций высшего образования в субъектах Российской Федерации, обоснование необходимости определения дополнительного источника доходов субъекта Российской Федерации на государственную поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования и обоснование направлений и структуры возможных и рекомендуемых изменений системы распределения налоговых поступлений между федеральными и региональными уровнями бюджета для определения дополнительного источника дохода субъекта Российской Федерации на государственную поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования в связи с принятыми в 2020 году поправками к Конституции Российской Федерации.

В результате проведенного исследования и экспертного анализа нормативной правовой базы по направлениям, обозначенным в техническом задании, были выявлены основные тенденции в сфере государственного регулирования

науки и образования в Российской Федерации, а также проведена идентификация методики законодательного регулирования системы распределения налоговых доходов между федеральным и региональными бюджетами Российской Федерации в сфере науки и образования. Это позволило сформулировать следующие выводы:

1) развитие российской науки получило конституционную поддержку в виде четырех статей Конституции, что обуславливает дальнейшую конкретизацию конституционных норм в положениях ряда законодательных актов, в первую очередь в положениях новой редакции федерального конституционного закона о Правительстве Российской Федерации, включая корректировку Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», а также положений бюджетного и налогового кодексов, затрагивающих вопросы науки, технологий и инноваций в научно-технической сфере;

2) Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» — системообразующий акт в системе образования в целом и акт, устанавливающий основы регулирования системы высшего образования в Российской Федерации. Существенными недостатками Федерального закона № 127-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» являются большое количество декларативных норм, а также несогласованность его норм с положениями актов общероссийского законодательства, которое часто не учитывает специфику отношений в области науки. Нормы данного акта перестали соответствовать реальным потребностям сферы науки и инноваций и современным стандартам правового регулирования, в частности, правовой статус лиц, занимающихся научной деятельностью, но не являющихся сотрудниками научных организаций, в настоящее время не определен;

3) в настоящее время наблюдается тенденция, связанная с дальнейшим правовым оформлением института интеграции науки и высшего образования; предпринимаются меры по созданию дополнительных гарантий, позволяющих обеспечить право граждан на высшее образование; создаются новые механизмы, необходимые в условиях глобализации и интеграции государств, включая миграцию обучающихся и рабочей силы; система высшего образования не остается в стороне от общероссийских процессов (например, систематизация обязательных требований является одним из элементов такого явления, как «регуляторная гильотина»);

4) Законодательство Российской Федерации предусматривает возможность функционирования как государственных (муниципальных), так и негосударственных образовательных организаций, действующих в организационно-правовых формах, предусмотренных для некоммерческих организаций. Однако ст. 8 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» не закрепляет специальное полномочие органов государственной власти субъектов Российской Федерации по созданию образовательных организаций высшего об-

разования, что вовсе не означает отсутствие у субъектов Российской Федерации такого права. В настоящее время нерешенными для организаций высшего образования являются следующие проблемы:

- а) существенная разница между конституционно и законодательно установленными нормами в области образования и реальными возможностями их реализации для каждого гражданина Российской Федерации;
- б) вопрос о законодательном закреплении правового статуса научных организаций в вузах остается открытым;
- в) необходимость модифицирования порядка оценивания условий договора возмездного оказания образовательных услуг, которые вуз предоставляет потребителю;
- г) на нормативном уровне в процессе формирования государственного задания никак не отражено участие работодателей и их объединений;

5) совмещение видов финансирования высшего образования (4 модели) в большей степени обеспечат финансовую устойчивость образовательной организации: 1) государственное финансирование; 2) финансирование за счет платы за обучение; 3) частное финансирование (финансирование за счет средств различных фондов, частных инвесторов и т.п.); 4) сотрудничество между вузами и реальным сектором. Кроме того, финансирование учреждений высшего профессионального образования должно осуществляться также с учетом выделенных дополнительных средств бюджетов бюджетной системы, на реализацию национальных программ и связанных с ними подпрограмм, затрагивающих сферу образования;

б) можно выделить следующие проблемы финансирования образовательных организаций:

- большое количество актов, имеющих разную отраслевую принадлежность, тем не менее, не делают процедуру финансирования образовательных организаций прозрачной;
- централизация финансовых ресурсов приводит к быстрой смене государственных приоритетов, а также оттоку средств от региональных образовательных организаций;
- недостаточное государственное финансирование компенсируется инструментами, создающими возможности привлечения частных средств, однако для их эффективной реализации требуется длительное время и стабильные экономические условия;

7) программа развития образовательной организации выступает одним из видов инновационных управленческих инструментов модернизации отдельных социальных институтов, ключевыми задачами которого являются прогнозирование возможных негативных рисков функционирования и разработка механизмов их преодоления, а также рациональное распределение материально-

технических, инфраструктурных, кадровых, финансовых ресурсов для достижения заявленных целей. Данная программа охватывает все аспекты функционирования организации — образовательную, научную, нормативную, материально-техническую, хозяйственную деятельность — в контексте долгосрочного планирования и моделирования конечного (желаемого) результата и разрабатывается наряду с образовательными программами, учебными планами и иными программными документами по отдельным направлениям деятельности образовательной организации. Важным требованием к разработке программ развития образовательных организаций высшего образования является необходимость согласования данных программ с Российской академией наук;

8) программа развития и государственное задание являются важнейшими документами, определяющими функционирование образовательных организаций, имеют финансово-обеспечительное наполнение, способствуют эффективному и стабильному функционированию системы образования и реализации конституционно гарантированных образовательных прав граждан;

9) в ходе проведенного исследования выявлены коллизии в отношении подходов к определению налоговых доходов между нормами Бюджетного кодекса и Налогового кодекса Российской Федерации, это имеет значение в том числе при определении дополнительного источника доходов субъекта Российской Федерации на поддержку программ развития образовательных организаций высшего образования;

10) главная особенность методики законодательного регулирования системы распределения налоговых доходов между федеральными и региональными бюджетами бюджетной системы Российской Федерации заключается в централизации большей части поступлений от налогов в федеральный бюджет, в том числе зачисления средств НДС, являющемся самым высокодоходным источником, которые потом направляются в том числе и на финансирование расходов федерального бюджета по представлению дотаций субъектам Российской Федерации на выравнивание уровня их бюджетной обеспеченности;

11) методика законодательного регулирования (законодательных подходов) системы распределения налоговых доходов между федеральным и региональными бюджетами Российской Федерации осложнена отсутствием единого федерального закона, устанавливающего нормативы зачисления налоговых доходов в бюджеты самой бюджетной системы Российской Федерации. В настоящее время такие нормативы закрепляются на постоянной основе нормами Бюджетного кодекса Российской Федерации, на временной основе текущим бюджетным законодательством, в частности, в 2020 г. Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2020 год и плановый период 2021 и 2022 годов», а также Федеральным законом № 345-ФЗ, Федеральным законом № 409-ФЗ, Федеральным законом № 263-ФЗ. Это усложняет методику законодательного регулирования системы распределения налоговых доходов между уровнями бюджетной системы Российской Федерации, делая ее менее прозрачной;

12) распределение налоговых доходов между федеральным и региональными бюджетами государства не зависит от сфер жизнедеятельности общества и государства и не связано с ними, в том числе со сферой высшего образования, что обусловлено принципом общего (совокупного) покрытия расходов. Образовательные организации высшего образования являются налогоплательщиками (плательщиками сборов). Уплаченные ими в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации налоги и сборы аккумулируются в бюджетах бюджетной системы государства в общем порядке, после чего из всей совокупности бюджетных доходов направляются на финансирование расходных обязательств публично-правовых образований, включая расходы на финансирование сферы высшего образования;

13) отсутствие возможности для субъектов федерации напрямую финансировать из регионального бюджета программы развития образовательных организаций высшего образования, подчиненных федеральному ведомству (финансирование осуществляется в зависимости от ведомственной принадлежности образовательных организаций). Нормы бюджетного законодательства — принцип подведомственности расходов бюджетов, нормы закона об образовании — контрольные цифры приема распределяются между образовательными организациями по результатам публичного конкурса и по согласованию с государственными органами или органами местного самоуправления, выполняющими функции их учредителей (для государственных или муниципальных организаций, осуществляющих образовательную деятельность);

14) отсутствие четких показателей результативности использования бюджетных средств (оценки качества предоставления государственных услуг, оказываемых образовательными организациями высшего образования) влечет отсутствие четких показателей выполнения государственного задания на оказание таких услуг, соответственно, неясные критерии предоставления бюджетного финансирования, так как эффективность образовательной организации влияет на ее рейтинг в распределении контрольных цифр приема. Возможное решение: принятие на федеральном и региональном уровне либо принятие на федеральном уровне с учетом региональной специфики функционирования образовательных организаций высшего образования критериев оценки выполнения государственного задания и использования предоставленных в его рамках денежных средств;

15) связь между выявленными проблемами и принятыми в 2020 году поправками к Конституции Российской Федерации прослеживается в целях государственной программы «Развитие образования» (на основе которой и происходит в основном финансирование программ развития ВУЗов), среди которых воспитание гармонично развитой и социально ответственной личности на основе духовно-нравственных ценностей народов Российской Федерации, исторических и национально-культурных традиций, которое обеспечивается в том числе численностью обучающихся, вовлеченных в деятельность общественных объединений на базе образовательных организаций общего образования, среднего и высшего профес-

сионального образования. Аналогичная связь между выявленными проблемами и принятыми в 2020 году поправками о проблемах финансирования программ развития ВУЗов прослеживается через полномочия Правительства РФ по обеспечению государственной поддержки культуры и сохранению как культурного наследия общегосударственного значения, так и культурного наследия народов Российской Федерации, которые могут быть переданы органам исполнительной власти субъектов федерации в соответствии со ст. 43, 44 ФКЗ от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации»;

16) для совершенствования межбюджетных отношений на региональном уровне необходимо проработать меры, направленные на повышение предсказуемости предоставления межбюджетных трансфертов местным бюджетам. Предлагается ввести срок утверждения распределения не позднее 15 февраля в отношении иных межбюджетных трансфертов с отдельными исключениями; установить предельные объемы нераспределенных резервов для иных межбюджетных трансфертов (5% на первый год планового периода, 10 % на второй год планового периода); установить требование о заключении соглашений о предоставлении субсидий и иных межбюджетных трансфертов на срок не менее срока, на который утверждено распределение; ввести предельный срок подписания соглашений по субсидиям и иным межбюджетным трансфертов местным бюджетам — до 15 февраля;

17) расширение полномочий субъектов федерации в связи с принятием поправок к Конституции РФ означает расширение бюджетных полномочий субъектов, соответственно, их расходных обязательств, что побуждает к необходимости поиска дополнительных источников дохода;

18) государственные ассигнования по-прежнему остаются основным источником финансирования высшего образования в Российской Федерации, и в краткосрочной перспективе это вряд ли изменится. По этой причине более актуальным на данном этапе видится совершенствование сложившейся государственной системы финансирования высшего образования, в том числе и при помощи перераспределения налоговых поступлений между бюджетами различных уровней.

Итоги, научные рекомендации, законодательные предложения могут составлять основу формирования научно-обоснованных предложений, связанных с развитием мер финансово-правового обеспечения государственной поддержки программ развития образовательных организаций высшего образования в субъектах Российской Федерации в связи с принятыми в 2020 году поправками к Конституции Российской Федерации.

#### **Об авторах:**

*Власенко Николай Александрович* — доктор юридических наук, профессор кафедры теории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0002-9548-3396**

*e-mail: vlasenko-na@rudn.ru*

**Зинковский Сергей Борисович** — кандидат юридических наук, и.о. директора юридического института, заместитель директора по научной работе, доцент кафедры теории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0001-6494-0542**

*e-mail:* zinkovskiy-sb@rudn.ru

**Гроник Ирина Александровна** — кандидат юридических наук, ассистент, кафедра гражданского права и процесса и международного частного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0003-0893-5655**

*e-mail:* gronik-i@rudn.ru

#### **About the authors:**

**Nikolay A. Vlasenko** — Doctor of Legal Sciences, Full Professor of the department of Theory of Law and State, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-9548-3396**

*e-mail:* vlasenko-na@rudn.ru

**Sergey B. Zinkovskiy** — Candidate of Legal Sciences, Acting Director of the Law Institute, Deputy Director for Research, Associate Professor of the department of Theory of Law and State, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0001-6494-0542**

*e-mail:* zinkovskiy-sb@rudn.ru

**Irina A. Gronik** — Candidate of Legal Sciences, Assistant of the department of Civil Law and Procedural Law and Private International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-0893-5655**

*e-mail:* gronik-i@rudn.ru