

**Институт государственно-конфессиональных отношений и права**

**Понкин И.В., Понкина А.А.**

**Достоинство и права ребёнка на  
пренатальной стадии развития**

**Конституционно-правовой,  
медико-правовой и биоэтический анализ**

**Москва  
2017**

УДК 342.7; 341; 34:61; 61:17; 614.253; 618.39; 618.39-085.2/.3; 618.39-089.888.14  
ББК 67:5; 67.400; 51.1(2); 87.75; 67.412

**Научный рецензент:**

**Гребенников Валерий Васильевич**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ,  
заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и  
правозащитной деятельности Юридического института  
Российского университета дружбы народов

***Понкин И.В., Понкина А.А. Достоинство и права ребёнка на пренатальной стадии развития: Конституционно-правовой, медико-правовой и биоэтический анализ / Институт государственно-конфессиональных отношений и права. – М.: Буки Веди, 2017. – 132 с.***

ISBN 1978-5-4465-1622-3

Издание представляет материалы, посвящённые юридическим основаниям правового признания ценности жизни, человеческого достоинства ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития, его прав на жизнь и на медицинскую помощь, в том числе – на педиатрическую паллиативную помощь. В числе материалов в издании представлен Доклад от 01.07.2014 (в части его раздела 2 – в соавторстве с М.Н. Кузнецовым и В.В. Еремяном), подготовленный по обращению Представительства Русской Православной Церкви в Страсбурге.

ISBN 1978-5-4465-1622-3

## Содержание

I. Право ребёнка на пренатальной стадии развития на педиатрическую паллиативную помощь .....	4
II. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития: Доклад от 01.07.2014 .....	19
III. Технологии производства ребёнка из генетического материала трёх «родителей»: юридический и биоэтический аспекты .....	79
IV. Понятие «человек» с позиций медицинского права и биоэтики .....	89
V. Платность или бесплатность искусственного прерывания беременности .....	100
VI. Медико-правовая и биоэтическая оценка суррогатного материнства .....	102
VII. Биоэтика как наука и как <i>lex biomedica</i> .....	116

## I. Право ребёнка на пренатальной стадии развития на педиатрическую паллиативную помощь

### Абрис проблемы

Сегодня в Российской Федерации и многих других государствах в сферах медицинской науки и практики, а также в законодательстве, правовой науке и правозащитной сфере распространена и доминирует точка зрения, отрицающая правосубъектность ребёнка на пренатальной стадии развития, не признающая и игнорирующая его человеческое достоинство. Одними из наиболее игнорируемых прав ребёнка на пренатальной стадии развития являются его права на медицинскую помощь, на охрану здоровья и, в случае необходимости, на получение паллиативной медицинской помощи. Этот комплекс прав пациента, которые, на наш взгляд, должны признаваться за ребёнком на пренатальной стадии развития, сегодня практически не обсуждается в российской научной и практической медицинской литературе.

В числе вышеназванных прав маленького пациента особой сложностью для интерпретации и обоснования объективно обладает право ребёнка на пренатальной стадии развития на получение паллиативной медицинской помощи, содержание которой отражено известной максимой: «Если человека невозможно вылечить – это не значит, что ему невозможно помочь».

Отрицание такого права ребёнка на пренатальной стадии развития связано с идеологемой о мнимом «праве на аборт». Все аргументы этой идеологемы являются юридически упречными и идеологически мотивированными, поддерживаются идеологией либерализма (точнее её крайней радикальной формой – либертариизмом), в которой, в частности, лоббируются т.н. «репродуктивные права» человека (в аморальной их интерпретации) и отрицается наличие прав у ребёнка на пренатальной стадии развития. Суть отношения этой идеологии к детям наглядным образом отражена в книге Мюррея Н. Ротбарда «Для новой свободы: Либертарианский манифест», где нежеланные дети (на пренатальной стадии развития) человеконенавистнически именуется *«непрошеным, нежелательным паразитом в теле другого человеческого существа»*, то есть матери, а также *«паразитом внутри и на теле человека»*<sup>1, 2</sup>.

---

<sup>1</sup> Rothbard M.N. For a New Liberty. The Libertarian Manifesto: Revised Edition. – New York: Collier Books Edition; Ludwig von Mises Institute, 2002. – vii; 341 p. – P. 107.

<sup>2</sup> Как пишет Хорхе Николас Лаферрере, «распространение искусственных репродуктивных технологий (ИРТ) всегда имеет форму грубого вторжения в реальность, которую они пытаются дополнить (также как и их процедурные требования,

Вместе с тем, представителями другого подхода, признающего правосубъектность ребёнка на пренатальной стадии развития, вопрос о праве такого ребёнка на получение паллиативной медицинской помощи теоретически и, тем более, практически не проработан.

Нельзя сказать, что право ребёнка на пренатальной стадии развития на получение паллиативной медицинской помощи совсем уж обойдено вниманием учёных. Но с конституционно-правовой, медико-правовой и биоэтической точек зрения названное право практически не исследовано и не описано.

Кроме того, как отмечают Анита Кэтлин и Брайан Картер, хотя чрезвычайно важно, чтобы развитие и жизнеспособность плода обсуждались с семьями, предродовая паллиативная помощь едва ли оказывалась предметом общественных обсуждений<sup>3</sup>.

Сказанное предопределяет необходимость научного исследования и обсуждения данного комплекса вопросов.

### **Суть права ребёнка на пренатальной стадии развития на получение паллиативной медицинской помощи (при её необходимости)**

Случаи беременности, осложнённые фатальными аномалиями человеческого плода, поднимают ряд сложных проблемных вопросов – как для акушеров, так и для педиатров. Некоторые ожидаемые продвижения в предродовой диагностике создают уже сегодня условия для исключения необходимости в позднем искусственном прерывании беременности. Альтернатива в виде возможной перинатальной

---

замаскированные под гарантию неких прав). Абсолютно всё в ИРТ обнаруживает их ветеринарное происхождение, которое является единственной областью, где они могут существовать и куда должны вернуться. Однако одними из многих причин, почему этого не происходит, являются огромные финансовые интересы, миллионные инвестиции, соответствующий этим инвестициям финансовый урожай, а также флёр международной славы борцов за некие права. Это злоупотребление процветает на несчастье и разочаровании пользователей ИРТ, адаптируемых под соответствующий рынок» (Лафферриере Х.Н. Искусственные репродуктивные технологии: риски в семейных отношениях // <<https://riss.ru/demography/demography-science-journal/40453/>>. – 02.05.2017. Lafferriere N. Artificial Reproductive Techniques and Parenting: Trends and Paradoxes // International Journal of the Jurisprudence of the Family. – 2012. – Vol. 2). В немалой степени с этим суждением имеются основания согласиться, во всяком случае – в части, касающейся суррогатного материнства, технологий «производства дизайнерских эмбрионов» и «производства» человеческих эмбрионов из генетического материала трёх «родителей», ряда др. технологий.

<sup>3</sup> Catlin A.J., Carter B.S. Creation of a neonatal end of life palliative care protocol // Journal of Perinatology. – 2002, April/May. – Vol. 22. – № 3. – P. 184–195. – P. 186.

паллиативной помощи избавляет родителей и врачей от искусственного прерывания беременности<sup>4</sup>.

В предисловии к Хартии прав умирающего ребёнка её авторы Франка Бенини и Роберта Веччи подчеркнули: «Умирание – не препятствие для соблюдения прав человека. Наоборот, хрупкость и сложность положения ребёнка увеличивает их значение и не оставляет места для отказа»<sup>5</sup>.

Согласно статье 27 Закона Исландии № 74/1997 от 28.05.1997 (ред. от 2014 года) «О правах пациентов»<sup>6</sup>, «должно быть сделано всё возможное, чтобы **обеспечить больному ребёнку возможности развиваться и наслаждаться жизнью**, несмотря на болезнь и медицинское лечение, насколько это позволяет состояние ребёнка...».

В сфере оказания педиатрической паллиативной помощи принято считать, что дети могут переходить от здорового состояния к нездоровому по четырем возможным сценариям:

- ребёнок имеет потенциально излечимое заболевание, но лечение не даёт ожидаемых положительных результатов;
- ожидается, что интенсивная терапия сможет продлить или улучшить жизнь, но, вероятно, наступит преждевременная смерть;
- у ребёнка диагностировано прогрессирующее заболевание, которое не поддаётся лечению в современных условиях;
- ребёнок имеет непрогрессирующее заболевание, но находится под угрозой преждевременной смерти из-за общей слабости организма и осложнений, таких, как, например, респираторные инфекции<sup>7</sup>.

Суть права ребёнка на пренатальной стадии развития на получение паллиативной медицинской помощи (при её необходимости) состоит в том, что такому ребёнку даже в условиях наличия медицинского прогноза его нежизнеспособности (в какой-то обозримый период времени, в том числе и после рождения) или слабой жизнеспособности должна быть обеспечена необходимая педиатрическая паллиативная помощь<sup>8</sup>, направленная на

<sup>4</sup> Breeze A.C.G., Lees C.C., Kumar A., Missfelder-Lobos H.H., Murdoch E.M. Palliative care for prenatally diagnosed lethal fetal abnormality // Archives of Disease in Childhood – Fetal and Neonatal Edition. – 2007. – № 92. – P. F56–F58. – P. F56.

<sup>5</sup> Экзамен на человечность. В Москве представили «Хартию прав умирающего ребёнка» // <[http://www.pediatr-russia.ru/sites/default/files/file/hartiya\\_press.pdf](http://www.pediatr-russia.ru/sites/default/files/file/hartiya_press.pdf)>.

<sup>6</sup> Lög um réttindi sjúklinga, 1997, № 74, 28. maí // <<http://www.althingi.is/lagas/nuna/1997074.html>>.

<sup>7</sup> Hynson J.L. The child's journey: Transition from health to ill-health // Oxford Textbook of Palliative Care for Children, 1<sup>st</sup> Edition / Ed. by A. Goldman, R. Hain, S. Liben. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – 639 p. – P. 14–27. – P. 14.

<sup>8</sup> Понкин И.В., Понкина А.А. Педиатрическая паллиативная помощь // Медицина. – 2015. – № 1. – С. 1–17. <<http://www.fsmj.ru/015181.html>>.

редуцирование его страданий, в том числе физических (болевых), в той мере, насколько это возможно<sup>9</sup>.

То есть, проще говоря, если мы знаем, что у ребёнка слабые шансы прожить более нескольких дней или недель после рождения или вообще родиться, то это не может являться основанием для отказа ему в медицинской помощи и, тем более, – основанием для его умерщвления (признавая, что может произойти (и нередко бывает) ошибка или иной дефект диагноза<sup>10</sup>), но это презюмируется как основание (и обоснованное требование) создать все необходимые условия для того, чтобы ребёнок прожил свою жизнь (даже короткую, даже если он и не родится в итоге живым) сообразно представлениям о нормальном человеческом существовании (без тяжких, тем более – непереносимых, страданий), представлениям о человеческом достоинстве.

Речь не идёт об искусственном продлении процесса умирания посредством использования непропорциональных и явно избыточных, неоправданных мер медицинского характера, лишь продлевающих сильнейшие страдания маленького пациента без надежды его излечить или спасти от неминуемой скорой смерти. Речь идёт о признании человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии развития и создания для него условий по-человечески прожить отпущенное ему (с купированными или смягчёнными факторами страданий).

Общепризнанно, что педиатрическая паллиативная помощь не направлена ни на ускорение смерти, ни на продление страданий ребёнка, она направлена на содействие ребёнку и членам его семьи в принятии наиболее оптимальных решений по проведению того времени вместе, которое у них есть, а также предполагает поддержку их надежд на излечение, продление жизни или улучшение качества жизни<sup>11</sup>. И этот подход вполне обоснованно может быть и должен быть экстраполирован так же и на ребёнка на пренатальной стадии развития.

<sup>9</sup> *Понкин И.В.* К вопросу о правах маленького пациента – ребёнка на пренатальной стадии развития // Право и государство в современном мире: состояние, проблемы, тенденции развития: Матер. Междунар. науч.-теоретич. конф. – III Междунар. «Мальцевские чтения» – памяти заслуж. деятеля науки РФ, чл.-корр. РАН, д.ю.н., проф. Г.В. Мальцева (г. Белгород, 21–22.04.2016). – Белгород: ГиК, 2016. – 334 с. – С. 68–77.

<sup>10</sup> *Понкина А.А.* Врачебная ошибка в контексте защиты прав пациентов / МИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. – М., 2012. – 199 с. *Понкина А.А.* Врачебная ошибка и право на безопасную медицинскую помощь. – М.: Изд. ред. журнала «ГлавВрач», 2013. – 80 с. (Приложение к журналу «ГлавВрач» № 4/2013). *Ponkina A.A.* Erreur médicale dans le contexte de la protection des droits des patients en Russie // Revue générale de droit médical. – 2013, septembre. – № 48. – P. 255–267.

<sup>11</sup> Standards of Practice for Pediatric Palliative Care and Hospice [Практические стандарты педиатрической паллиативной и хосписной помощи] / National Hospice and Palliative Care Organization // <[http://www.nhpco.org/sites/default/files/public/quality/Ped\\_Pall\\_Care%20Standard.pdf](http://www.nhpco.org/sites/default/files/public/quality/Ped_Pall_Care%20Standard.pdf)>. – 2009. – 31 p. – P. 2.

Применение педиатрической паллиативной помощи детям на пренатальной стадии развития тесно связано с применением такой же помощи новорожденным.

Как отмечает Стивен Р. Лейтнер, «всё более растущее число научных изданий по неонатальному периоду поддерживает применение паллиативной помощи среди новорожденных. Выделяются три основные категории или симптома, при которых рассматривается и обсуждается с семьями возможность применения паллиативной помощи: 1) новорожденных, рождённых с состоянием на пределе жизнеспособности, 2) новорожденных с врождёнными аномалиями, считающимися несовместимыми с длительной жизнью, и 3) новорожденные с непреодолимыми заболеваниями, не реагирующие на агрессивное жизнеобеспечивающее медицинское лечение, или новорожденные, для которых продолжающееся лечение может продлить страдания<sup>12</sup>... Могут ли эти же категории использоваться и в фетальной паллиативной помощи? ... То, как следует подходить к процессу принятия решений о предоставлении паллиативной помощи при рождении, определяется тремя факторами: 1) определённость диагноза, 2) определённость прогноза, и 3) значение этого прогноза для будущих родителей. Эти три фактора должны рассматриваться перед разработкой любого плана фетальной паллиативной помощи. Для того чтобы будущие родители приняли взвешенное решение, им необходимо проконсультироваться с неонатологом и другими специалистами-педиатрами для понимания диагноза и прогноза. Лишь тогда семья может осознать значимость этого прогноза для их семьи и их будущего ребёнка. Процесс фетальной консультации с неонатологом или другим специалистом в педиатрической медицине критически важен для разработки этих планов... Во-первых, должна быть определена степень точности диагноза или прогноза. Во-вторых, должно быть определено, является ли эта ситуация такой, когда значение этого прогноза позволит врачу и родителю предоставить паллиативную помощь в наилучших интересах новорожденного»<sup>13</sup>.

Стивен Р. Лейтнер указывает, что «несмотря на существование ограничений в диагностике на предродовой стадии, некоторые предродовые тесты могут легко и точно определить диагноз. Предродовой диагноз должен соответствовать одному из трех уровней точности. 1). На первом уровне, достоверно известно, что диагноз фатальный. Другими словами, диагноз и прогноз являются точными... Если диагноз

---

<sup>12</sup> *Catlin A.J., Carter B.S.* Creation of a neonatal end of life palliative care protocol // *Journal of Perinatology.* – 2002, April/May. – Vol. 22. – № 3. – P. 184–195.

<sup>13</sup> *Leuthner S.R.* Fetal palliative care // *Clinics in Perinatology.* – 2004, Sept. – Vol. 31. – Issue 3. – P. 649–665. – P. 650–651.



заключается в определённой фатальной аномалии, при которой предоставление какой-либо интенсивной терапии может считаться безответственным, паллиативная помощь должна быть рекомендуемым вариантом, нет необходимости в прохождении ребёнка через испытание агрессивным лечением. Диагностическая точность фатального состояния позволяет перинатальной паллиативной помощи стать ещё одним вариантом – как альтернатива искусственному прерыванию беременности, возможно – даже требуемым вариантом для соблюдения наилучших интересов ухода за новорожденным, если прекращения беременности не произошло. 2). На втором уровне, даже если есть уверенность в некоторых диагностических открытиях, которые ставят плод под угрозу, лежащий в основе окончательный диагноз не ясен. 3). На третьем уровне, даже если есть уверенность в диагнозе, прогноз неоднозначен. При последних двух уровнях исследование точности прогноза поможет принять решение независимо от того, является ли паллиативная помощь при рождении приемлемым вариантом. Если ясный диагноз недостижим, но фатальный прогноз точен, может быть предложена паллиативная помощь при родах. Когда прогноз достигает ясности, паллиативная помощь как вариант становится стандартом ухода, даже если диагностическая причина не ясна. По мере того, как прогноз становится менее определённым, исследование лучших интересов ребёнка становится всё более сложным»<sup>14</sup>.

**Почему подлежит юридическому признанию, правовой охране и защите право права ребёнка на пренатальной стадии развития на получение паллиативной медицинской помощи (при её необходимости)?**

Детерминанты долженствования юридического признания государством, правовой охраны и защиты права ребёнка на пренатальной стадии развития на получение паллиативной медицинской помощи (при необходимости):

1) доказанность способности ребёнка на пренатальной стадии развития (с определённого возраста) чувствовать боль и страдать от неё, детерминирующая право ребёнка на пренатальной стадии развития на защиту от боли;

2) ребёнок на пренатальной стадии развития является самостоятельным живым человеческим существом с собственной подлежащей признанию государством<sup>15</sup> правосубъектностью.

---

<sup>14</sup> Leuthner S.R. Fetal palliative care // Clinics in Perinatology. – 2004, Sept. – Vol. 31. – Issue 3. – P. 649–665. – P. 651–653.

<sup>15</sup> См.: Понкин И.В., Понкина А.А., Еремян В.В., Кузнецов М.Н. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь

**Способность ребёнка на пренатальной стадии развития (с определённого возраста) чувствовать боль и страдать от неё, детерминирующая право ребёнка на пренатальной стадии развития на защиту от боли**

Важнейшей составляющей паллиативной медицинской помощи является управление болью, редуцирование или купирование болевых синдромов<sup>16</sup>.

Боль является одним из жестоких, психотравмирующих симптомов немалого числа болезней, причиняет больным сильнейшие страдания. Особенно боль свойственна онкологическим и некоторым другим заболеваниям<sup>17</sup>. Кроме того, боль является самым большим источником страданий для семей таких пациентов<sup>18</sup>.

Сегодня не существует общепринятой, точной и всесторонней дефиниции понятия «боль», а равно понятий обусловленных болью и проявляющихся в ней человеческих страданий. Это вообще в высшей степени сложная задача – сформулировать такое определение, которое было бы релевантным, в необходимой и достаточной мере полноохватным и детализированным.

Юридическое управление Департамента юстиции США в своём исследовании относительно того, что именно входит в понятие боли, которая может быть причинена в рамках деяния, согласно уголовному законодательству США, классифицируемого как пытки, пришло к выводу: для того, чтобы деяние было классифицировано именно как причинение пыток, оно должно причинять такую боль, которую сложно вынести.

ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития / *Ponkine I.V., Ponkina A.A., Eremyan V.V., Kouznetsov M.N.* Sur les fondements juridiques de la reconnaissance juridique de la valeur de la vie et de la dignité humaine et du droit à la vie de l'enfant au stade prénatal du développement / *Ponkin I.V., Ponkina A.A., Yeremyan V.V., Kouznetsov M.N.* On legal bases for legal recognition of the value of life, human dignity, and the right to life of a child at the stage of prenatal development. – М.: Изд. ред. журнала «ГлавВрач», 2015. – 106 с. (Приложение к журналу «ГлавВрач» № 8/2015). [На русском, французском и английском языках].

<sup>16</sup> *Понкин И.В., Понкина А.А.* Паллиативная медицинская помощь: Понятие и правовые основы. – М.: Изд. ред. журнала «ГлавВрач», 2014. – 75 с. (Приложение к журналу «ГлавВрач» № 1/2014). *Ponkina A.A., Ponkin I.V.* Assistance médicale palliative en Russie: quelques réflexions juridiques // *Revue générale de droit médical.* – 2014, septembre. – № 52. – P. 141–155. *Понкин И.В., Понкина А.А.* Педиатрическая паллиативная помощь // *Медицина.* – 2015. – № 1. – С. 1–17. <<http://www.fsmj.ru/015181.html>>.

<sup>17</sup> Подробнее см.: *Traitement de la douleur cancéreuse* [Лечение онкологической боли]. – Genève: Organisation mondiale de la Santé, 1987. – 80 p.; *Traitement de la douleur cancéreuse et soins palliatifs: Rapport d'un Comité d'experts de l'OMS* [Лечение онкологической боли и паллиативная помощь] / Réuni à Genève du 3 au 10 juillet 1989. – Genève: Organisation mondiale de la Santé, 1990. – 84 p.

<sup>18</sup> *Uso de opioides en Tratamiento del Dolor: Manual para Latinoamérica* [Употребление опиоидов в лечении боли: Пособие для Латинской Америки] / Editores: P. Bonilla, L. De Lima, P. Díaz, M. Ximena León, M. González. – Caracas (Venezuela), 2011. – 276 p. – P. 5.

Физическая боль в этом случае должна по своей интенсивности быть эквивалентна боли, сопровождающей серьёзную физическую травму, такую, как лишение органа, нарушение функций тела или даже смерть. Под сильной болью понимается, как правило, такая боль, которую лицо, её испытывающее, не в состоянии терпеть<sup>19</sup>.

В 1968 году Марго Маккэффри сформулировала биоэтическое определение боли, ставшее классическим: «Что пациент назовёт болью, тем она и является; существует она всегда, когда пациент говорит, что она существует»<sup>20</sup>.

Согласно нашей авторской дефиниции (в медико-правовом и биоэтическом значении), **боль** – это ординарные (простые по проявлению, в единичном случае) или интегральные (разовые, повторяющиеся или длящиеся) выражено мучительно-беспокоящие (остро-неприятные, трудно переносимые, вызывающие страдания) или травмирующие физические сенсорные чувствования и переживания человека, вызванные или связанные с действительным, мнимым или реально угрожающим (обоснованно предвосхищаемым) повреждением ткани (тканей) или органа (органов) человеческого организма, обладающие специфическими сенсорными характеристиками и описываемые в терминах такого повреждения, а также сопряжённые с ними психо-эмоциональные впечатления от этих ощущений и их глубокие психические и духовно-нравственные переживания<sup>21</sup>. Боль влечёт страдания человека, неотъемлемо связана с человеческими страданиями и, сама по себе, является формой, содержанием и выражением страданий. Боль посягает на достоинство личности лица, её претерпевающего, разрушительна для человеческого достоинства. Непереносимая боль «расчеловечивает», деформирует сознание человека. Ощущение боли всегда очень и очень субъективно, как следствие – наличие боли крайне сложно (на грани невозможности) подтверждаемо третьими лицами. Боль полилатеральна (многогранна) и интерсекциональна<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Memorandum for Alberto R. Gonzales Counsel to the President / U.S. Department of Justice (Office of Legal Counsel) // <<http://www.justice.gov/sites/default/files/olc/legacy/2010/08/05/memo-gonzales-aug2002.pdf>>. – 2002. – 50 p. – P. 1, 46.

<sup>20</sup> *McCaffery M.* Nursing Practice Theories Related to Cognition, Bodily Pain, and Man-environment Interactions [Теоретические основы практики медицинского ухода, физическая боль и взаимодействие человека с окружающей средой]. – Los Angeles (CA, USA): University of California at Los Angeles Students' Store, 1968. – P. 95.

<sup>21</sup> *Понкин И.В., Понкина А.А.* Юридическое определение понятия «боль» // Медицина. – 2016. – № 1. – С. 1–15. <<http://www.fsmj.ru/015221.html>>. *Понкин И.В., Понкина А.А.* К вопросу о юридическом определении понятия «боль» // Материалы Первой конференции Ассоциации профессиональных участников хосписной помощи (г. Москва, 03–05.12.2015) / Благотворительный фонд помощи хосписам «Вера»; Асс. проф. участников хосписной помощи. – М., 2015. – 140 с. – С. 59–63.

<sup>22</sup> *Понкин И.В., Понкина А.А.* Юридическое определение понятия «боль» // Медицина. – 2016. – № 1. – С. 1–15. <<http://www.fsmj.ru/015221.html>>.

Понятно, что в случае с ребёнком на пренатальной стадии развития нужны какие-то другие критерии боли.

Но здесь важно то, что, согласно вице-президенту и директору по исследованиям Института Шарлотт Лозье (Charlotte Lozier Institute) доктору Дэвиду А. Прентису, современная медицина доказала, что ребёнок на пренатальной стадии развития, по крайней мере, уже через 20 недель после оплодотворения, а то и раньше способен ощущать боль (а в момент аборта ребёнок испытывает нестерпимые боль и страдания)<sup>23</sup>.

С развитием представлений о боли происходит и развитие в этой сфере принимаемых на законодательном уровне мер с целью обеспечения более существенной правовой защиты соответствующих лиц, в ней нуждающихся. Так, например, к такого рода мерам можно отнести принимаемые некоторыми государствами (например, США) положения, признающие, что человеческий плод может испытывать определённую боль (в том числе во время аборта).

13 мая 2015 г. Палата представителей Конгресса Соединённых Штатов Америки приняла **Закон о защите способных чувствовать боль нерождённых детей** (по состоянию на 04.10.2017 находится на рассмотрении в Сенате Конгресса США)<sup>24</sup>. Данный закон вносит изменения в федеральный уголовный кодекс, криминализуя совершение (любым лицом), в том числе попытки совершения, аборт, если вероятный возраст после оплодотворения плода составляет 20 недель и более. Предусмотрено наказание в виде штрафа и лишения свободы сроком до пяти лет лишения свободы, или оба эти наказания. Предусматриваются исключения для аборт: 1) которые необходимы для спасения жизни беременной женщины, или 2) когда беременность является результатом изнасилования или кровосмешения. Врач, который выполняет или пытается выполнить аборт в порядке указанного исключения, должен соответствовать установленным требованиям.

Характерны не только само название этого законопроекта, но и его текст. Согласно пунктам 1, 2, 6, 11 и 12 указанного акта, «Рецепторы боли присутствуют по всему тела нерождённого ребёнка, и нервы связывают эти рецепторы с головным мозгом не позднее, чем через 20 недель после оплодотворения. Через 8 недель после оплодотворения нерождённый ребёнок реагирует на прикосновение. Через 20 недель нерождённый ребёнок реагирует на раздражители, которые будут признаны болезненными, если их применять к взрослым людям... Недавние медицинские исследования и анализы, особенно с 2007 года, дают

<sup>23</sup> Medical expert: Science is 'conclusive' that unborn babies feel horrific pain of abortion // <<https://www.lifesitenews.com/opinion/medical-expert-science-is-conclusive-that-unborn-babies-feel-horrific-pain>>. – 25.05.2015.

<sup>24</sup> H.R.36 – Pain-Capable Unborn Child Protection Act // <<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/36>>.

убедительные доказательства того, что наличие уже сформировавшейся функционирующей коры [головного мозга] не нужно для того, чтобы испытывать боль... Имеются существенные медицинские доказательства того, что нерождённый ребёнок способен испытывать боль, по крайней мере, через 20 недель после оплодотворения, если ни раньше... Цель Конгресса состоит в том, чтобы заявить о неотложной государственной заинтересованности в защите жизни нерождённых детей со стадии, когда существенные медицинские данные свидетельствуют о том, что они способны чувствовать боль»<sup>25</sup>.

Согласно декларации в **Законе штата Луизиана (США) «О защите способных чувствовать боль нерождённых детей»**, болевые рецепторы присутствуют по всему телу нерождённого ребёнка, и нервы связывают эти рецепторы с таламусом головного мозга и подкорковыми структурами не позднее, чем на сроке в 20 недель. Ребёнок в возрасте 8 недель уже реагирует на прикосновения. После 20 недель нерождённый ребёнок реагирует на раздражители, которые применительно к взрослому человеку были бы обоснованно определены как болезненные. Нерождённый ребёнок может чувствовать боль в этом возрасте, несмотря на то что его мозг ещё пока не функционирует в достаточной мере. Следовательно, существуют необходимые и достаточные медицинские доказательства того, что нерождённый ребёнок способен испытывать боль с возраста 20 недель после зачатия (подпункты «а», «b», «f» и «k» пункта «В» § 1299.30.1 **Свода пересмотренных статутах штата Луизиана**<sup>26</sup>). Аналогичные или схожие положения закреплены в **Законе штата Айдахо (США) «О защите способных чувствовать боль нерождённых детей»** (пункты 1, 2, 6 и 10 статьи 18-503 Главы 5 Титула 18 **Свода статутах штата Айдахо**<sup>27</sup>), в **Своде статутах штата Висконсин**<sup>28</sup> (пункт 3 статьи 253.107 главы 253 «Здоровье матери и ребёнка»), в законах некоторых других штатов США. Характерны даже названия этих законов. Схожие законопроекты рассматриваются сегодня ещё в ряде штатов США<sup>29</sup>.

Игнорирование болевых синдромов и иных страданий ребёнка на пренатальной стадии развития, вызванных его заболеванием, оставление такого ребёнка умирать в муках (от боли, удушья, обезвоживания и пр.) представляют собой преднамеренное крайне жестокое обращение с этим ребёнком (сродни пыткам). Ребёнок ощущает претерпеваемые им

<sup>25</sup> <<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/36/text>>.

<sup>26</sup> Louisiana Revised Statutes // <<http://www.legis.state.la.us>>.

<sup>27</sup> Idaho Statutes, Title 18 «Crimes and punishments», Chapter 5 «Pain-capable unborn child Protection Act» // <<http://legislature.idaho.gov>>.

<sup>28</sup> Wisconsin Statutes // <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/253.pdf>>; <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes>>.

<sup>29</sup> См., например: <<https://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?171+sum+HB1473>> (штат Виргиния).

страдания, на которые его обрекли. В том числе и аборт на сроках, по крайней мере, с 20 недель (если ни с 8 недель) гестационного возраста ребёнка причиняет ему перед его гибелью страшные страдания. То есть помимо права на жизнь грубейшим образом нарушаются права маленького пациента на признание и защиту человеческого достоинства, на ограждение от боли.

**Ребёнок на пренатальной стадии развития является самостоятельным живым человеческим существом с собственной подлежащей признанию государством правосубъектностью**

Как известно, существуют два основных подхода к определению взаимоотношений между беременной женщиной и ребёнком, находящимся в её утробе.

Согласно первому подходу, женщина и ребёнок вместе определяются как одно лицо, а человеческий плод позиционируется как часть тела женщины (как, например, печень). Данный подход является идеологически мотивированным и весьма упречным с юридической точки зрения, поскольку человеческий плод обладает отдельной физиологией и отличным от материнского генетическим кодом, плод обладает определённой правосубъектностью уже на пренатальной стадии развития, а покидая при родах тело матери – приобретает ещё большую правосубъектность. Позиционирование плода человека как собственности его матери необоснованно обесценивает его, представляет собой идеологически мотивированный отказ ребёнку на пренатальной стадии развития в его правах и достоинстве, не имея под собой веских юридических и фактических оснований.

Согласно второму подходу, человеческий плод и его мать рассматриваются и позиционируются как два самостоятельных, в определённой мере автономных (хотя и биологически связанных на этом этапе жизни) человеческих существа, пользующиеся правами человека в полном объёме. Данный подход обнаруживает значительное количество референций – как юридических (детально изложенных нами в приведённом ниже Докладе), так и фактических, в первую очередь – проистекающих из медицинской практики.

В акушерстве человеческий плод (по крайней мере, желанный ребёнок) и ранее воспринимался как «со-пациент», однако в настоящее время с экспоненциальным развитием возможностей внутриутробной диагностики и внутриутробных терапевтических манипуляций ситуация существенно изменилась и продолжает меняться.

Данная модель рассматривает плод и его мать как двух отдельных пациентов и рассматривает беременность как сложную корреляцию между

правами и законными интересами ребёнка на пренатальной стадии развития и его матери.

И данный подход может даже продуцировать и поощрять позицию, отвечающую наилучшим интересам плода (ребёнка на пренатальной стадии развития) и противоречащую наилучшим интересам женщины.

Успешность всех форм терапии плода (за исключением переливания крови) не всегда является высокой, однако вероятность лечения тех же проблем уже после его рождения ещё ниже. И это ещё более актуализирует необходимость артикулирования и признания прав пациента (в данном случае – на паллиативную медицинскую помощь) применительно к ребёнку на пренатальной стадии развития.

Ещё одной сложной правовой проблемой, определяющей необходимость определения плода как отдельного пациента, является вопрос о возможности отказа беременной женщины во время беременности от лечения, необходимость которого обусловлена интересами ребёнка, находящегося в её утробе. Врач в такой ситуации должен принимать во внимание здоровье обоих пациентов, которые являются биологически связанными. Соответственно, возникает серьёзная этическая и правовая проблема в том случае, когда беременная женщина отказывается от лечения, предписанного для плода, поскольку когда состояние плода не представляет собой никакого вреда для здоровья матери, любое лечение для него будет создавать определённую степень риска для неё без какого-либо прямого терапевтического для неё эффекта, и основные этические медицинские принципы благодеяния и непричинения вреда вступают в конфликт. Возникает и более принципиальный вопрос о том, вправе ли врачи или государство брать на себя принятие решения в таких случаях на себя и осуществлять вмешательство с целью обеспечения интересов второго пациента – плода.

Следует отметить, что неоднократно высказывалась точка зрения о том, что рассматриваемая проблема взаимного противоречия прав беременной матери и её ребёнка гипертрофирована. К примеру, бывший главный хирург Службы здравоохранения США Чарльз Эверетт Куп свидетельствовал, что за его 36-летнюю практику в педиатрической хирургии он не зафиксировал ни одного случая, когда объективно имела место обоснованная необходимость искусственного прерывания беременности ради спасения жизни матери»<sup>30</sup>.

Представляется целесообразным обратиться к референтной судебной практике.

Согласно Постановлению Конституционного суда Испании № 53/1985 от 11.04.1985, «беременность вызывает бытие

---

<sup>30</sup> Кооп С.Е. A Physician Speaks About Abortion // <<http://www.pathlights.com/abortion/abor-t08.htm>>.

*самостоятельного по отношению к матери индивида (третьего лица), хотя и пребывающего в ней» (подпункт «b» пункта 5).*

В Постановлении Федерального Конституционного суда ФРГ от 28.05.1993<sup>31</sup> была чётко выражена позиция: *«В случае с ребёнком на пренатальной стадии развития мы имеем дело с индивидуальной жизнью с генетически детерминированной идентичностью, которая неотделима и уникальна» (абзац 146).*

Согласно Постановлению Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R. против Польши»<sup>32</sup>, права ребёнка на пренатальной стадии развития и права его матери неразрывно связаны, и необходимо находить баланс между ними при их конфликте (§ 186).

Указанный конфликт нуждается в отдельном конституционно-правовом, медико-правовом и биоэтическом исследовании.

Показательным является решение Апелляционного суда Округа Колумбия (США) от 16.06.1987 № 87-609<sup>33</sup>, а также само дело, в отношении которого было это решение вынесено, поскольку как раз в данном случае решениями соответствующих судебных инстанций фактически плод был признан в качестве отдельного пациента, а его интересы пытались обеспечить таким образом, как это было возможно.

Следует отметить, что в дальнейшем данное решение всё же было обжаловано и пересмотрено, что не умаляет исследовательского интереса к рассматриваемому прецеденту и его значения.

Мать ребёнка с подросткового возраста болела лейкемией, перенесла ряд хирургических вмешательств, терапию и химиотерапию. На момент наступления беременности её заболевание находилось в состоянии ремиссии в течение трёх лет. На сроке беременности приблизительно в двадцать пять недель у матери ребёнка обнаружили опухоль в легком, а её состояние определили как предсмертное.

На двадцать шестой неделе беременности мать ребёнка поместили в больницу, с ней и её семьёй обсудили возможность предоставления лучевой терапии и химиотерапии для облегчения её боли и сохранения беременности. При этом врачи отметили, что шансы ребёнка на выживание будут выше на двадцать восьмой неделе беременности. На следующий день мать ребёнка ввели в глубокий искусственный сон для того, чтобы она имела возможность дышать, а администрация больницы обратилась в Верховный суд Округа Колумбия за официальным разрешением на

---

<sup>31</sup> Decision of the Federal Constitutional Court, №№ 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92, May 28, 1993 // <[http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528\\_2bvff000290en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvff000290en.html)>.

<sup>32</sup> Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26.05.2011 (Définitif – 28.11.2011) de l'affaire «R.R. c. Pologne» (Requête № 27617/04) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104912>>.

<sup>33</sup> In Re AC / Decision of the District of Columbia Court of Appeals of 1987, June 16 № 87-609 // <<http://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1987/87-609-0-0.html>>.



проведение кесарева сечения, поскольку состояние пациентки ухудшалось, а лечащий медицинский персонал сомневался насчёт пассивного лечения, так как пациентка не могла выжить, а шансы на выживание ребёнка были небольшими. Администрация медицинского учреждения пришла к выводу о необходимости проверить такое решение в Верховном суде Округа Колумбия.

Верховный суд Округа Колумбия назначил адвоката для матери и для плода. Округу Колумбия было разрешено вмешиваться в деятельность, связанную с плодом, на основании принципа «*parens patriae*» (предполагающего, вкратце, возможность в определённых случаях государства действовать в качестве родителя ребёнка).

Перед тем как мать ребёнка была погружена в сон, она указала, что готова пожертвовать своей жизнью для того, чтобы плод мог выжить, если он достигнет возраста двадцати восьми недель. При этом возможность соответствующего хирургического вмешательства на более раннем сроке не обсуждалась. Вместе с тем, плод на тот момент уже начал страдать от кислородного голодания, что повышало его шансы на различные заболевания.

Верховный суд Округа Колумбия определил, что плод был жизнеспособным, и что Округ Колумбия заинтересован в потенциальной жизни защиты плода, постановив, соответственно, что кесарево сечение должно быть выполнено.

После вынесения Верховным судом Округа Колумбия решения мать ребёнка привели в сознание и проинформировали об этом. Мать дала согласие на операцию, хотя она могла и не выжить в результате её проведения, однако когда другой врач подошёл подтвердить её решение, она отказалась от операции без объяснений.

В Верховный суд Округа Колумбия была подана апелляция, и по результатам слушания данный суд приостановил проведение операции, указав, вместе с тем, что плод получит больше шансов, пусть и ненадёжных, если появится на свет до неизбежной смерти матери, так как в случае смерти матери до операции ребёнок умрет вместе с ней.

В данном случае необходимо было учесть баланс между деликатными интересами плода на выживание и состоянием его матери.

Апелляционный суд Округа Колумбия также постановил о необходимости проведения кесарева сечения, указав при этом, что понимает вероятность сокращения своим решением продолжительности жизни матери ребёнка на несколько часов. Данный апелляционный суд, рассмотрев все аргументы, пришёл к выводу о том, что кесарево сечение не сможет существенно повлиять на состояние матери ребёнка, так как в лучшем случае оставшаяся продолжительность её жизни составила бы два дня в состоянии искусственного сна, и осложнения, связанные с такой

операцией, не могли бы существенно изменить такой прогноз, а ребёнок получил бы шансы на выживание, несмотря на вероятность родиться инвалидом. В своем постановлении Апелляционный суд Округа Колумбия также отметил интересы государства в обеспечении защиты новой потенциальной жизни<sup>34</sup>.

Таким образом, возникающий в определённых ситуациях (подчеркнем – в весьма небольшом проценте случаев) конфликт между правами ребёнка на пренатальной стадии развития на жизнь и на охрану здоровья и такими же правами его матери – в случае угрозы жизни матери ребёнка вследствие критических медицинских проблем с состоянием и здоровьем плода, а также вследствие состояния её здоровья в связи с беременностью – ставит ряд сложных вопросов, но ни в коем случае не обесценивает человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии жизни и развития и не отменяет его фундаментальных прав на жизнь, на охрану здоровья, на развитие и на человеческое достоинство.

С другой стороны, рассмотренное судебное решение подтверждало, что ребёнок является в определённой мере самостоятельным субъектом уже на пренатальной стадии развития, имея право на получение медицинской помощи и педиатрической паллиативной помощи.

Таким образом, должно признаваться и обеспечиваться, подлежит охране и защите право ребёнка на пренатальной стадии развития на получение педиатрической паллиативной помощи в случае необходимости.

---

<sup>34</sup> In Re AC / Decision of the District of Columbia Court of Appeals of 1987, June 16 № 87-609 // <<http://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1987/87-609-0-0.html>>.

## II. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития: Доклад от 01.07.2014 <sup>35</sup>

### Содержание

Вводная часть

Основная часть

1. Правовые основания прямого правового признания ребёнка на пренатальной стадии развития человеческим индивидом, обладающим человеческим достоинством и правами на жизнь и на охрану здоровья

2. Уголовно-правовая охрана жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития как свидетельство правового признания ценности его жизни, его прав на жизнь и на охрану здоровья

2.1. Уголовно-правовые меры, обеспечивающие повышенную защиту жизни и здоровья женщины, находящейся в состоянии беременности, от преступных посягательств, а также правовая возможность признания ребёнка на пренатальной стадии развития в качестве самостоятельного потерпевшего (жертвы) при убийстве беременной женщины или нанесении вреда её здоровью

2.2. Меры уголовной ответственности за умышленное убийство ребёнка на пренатальной стадии развития

2.3. Запрет смертной казни беременной женщины

2.4. Запрет сокрытия тела мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего вскоре после родов, и сокрытия информации о его появлении на свет

2.5. Гарантии правовой охраны жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития от действий его матери, направленных на его убийство

3. Гарантии правовой охраны жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития от угрожающего его жизни и здоровью безответственного поведения беременной им женщины

---

<sup>35</sup> Понкин И.В., Понкина А.А., Еремян В.В., Кузнецов М.Н. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития / Ponkin I.V., Ponkina A.A., Eremyan V.V., Kouznetsov M.N. Sur les fondements juridiques de la reconnaissance juridique de la valeur de la vie et de la dignité humaine et du droit à la vie de l'enfant au stade prénatal du développement / Ponkin I.V., Ponkina A.A., Yeremyan V.V., Kouznetsov M.N. On legal bases for legal recognition of the value of life, human dignity, and the right to life of a child at the stage of prenatal development. – М.: Изд. ред. журнала «ГлавВрач», 2015. – 106 с. (Приложение к журналу «ГлавВрач» № 8/2015). [На русском, французском и английском языках].

4. Гарантии уважительного отношения к телу мертворожденного ребёнка (умершего в утробе матери или во время родов), а также ребёнка, умершего вскоре после родов, как свидетельство правового признания человеческого достоинства такого ребёнка. Правовые гарантии защиты прав извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка

4.1. Гарантии выдачи свидетельства о рождении на имя ребёнка, после его рождения или после его извлечения в результате аборта проявлявшего жизненную активность в течение непродолжительного времени до его смерти, а также выдачи акта о смерти на имя мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего сразу после родов либо после его извлечения с признаками жизни в результате аборта

4.2. Гарантии выдачи тела мертворожденного ребёнка (умершего в утробе матери, умершего во время преждевременных родов) или ребёнка, умершего вскоре после родов, его родителям для достойного захоронения

4.3. Правовые гарантии защиты прав извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка на жизнь и на получение медицинской помощи

5. Гарантии наследственных прав ребёнка на пренатальной стадии развития как выражение правового признания государством определённой правосубъектности такого ребёнка, ценности его жизни и его человеческого достоинства

6. Правовая возможность признания ребёнка на пренатальной стадии развития в качестве самостоятельного потерпевшего (жертвы) при дефекте медицинской помощи, оказанной беременной этим ребёнком женщине

7. Гарантии защиты жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития в связи с медицинскими манипуляциями или исследованиями

7.1. Запрет использования человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях и законодательные ограничения при использовании человеческих эмбрионов в научных исследованиях

7.2. Гарантии защиты прав ребёнка на пренатальной стадии развития на защиту жизни и охрану здоровья в форме ограничения проведения клинических испытаний лекарственных средств на беременных женщинах

7.3. Ограничение использования эмбриональных тканей для целей научных исследований, а также запрет использования таких тканей в косметических, фармацевтических или лечебных целях

8. Гарантии защиты прав на жизнь и охрану здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития в соотношении с правами беременной им женщины на жизнь и охрану здоровья

9. Гарантии охраны здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития при производстве внутриутробной медицинской операции у беременной им женщины как свидетельство правового признания прав такого ребёнка на жизнь и охрану здоровья

## **Вводная часть**

### **Сведения об экспертах – авторах настоящего Доклада**

Доклад подготовлен группой специалистов в составе:

**Понкин Игорь Владиславович** – доктор юридических наук, профессор (разделы 1–9);

**Еремян Виталий Владимирович** – доктор юридических наук, профессор (раздел 2);

**Кузнецов Михаил Николаевич** – доктор юридических наук, профессор (раздел 2);

**Понкина Александра Александровна** – кандидат юридических наук (разделы 1–9).

### **Основания, цели и задачи Доклада**

Настоящий Доклад подготовлен в связи с обращением Представительства Русской Православной Церкви в Страсбурге.

### **Настоящий Доклад**

**– исходит из понимания** социальной важности установления в законодательстве чётко определённого правового статуса ребёнка на пренатальной стадии развития от момента зачатия<sup>36</sup> и до рождения и важности защиты ребёнка на пренатальной стадии развития, принимая во внимание указание в Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1046 (1986) от 24.09.1986 «Об использовании человеческих эмбрионов и плодов в диагностических, лечебных, научных, промышленных и коммерческих целях»<sup>37</sup> на то, что *«прогресс сделал особенно шатким правовой статус человеческого эмбриона и человеческого плода, и их правовой статус в настоящее время не*

<sup>36</sup> «**Зачатие**» (оплодотворение) – это соединение ооцита и клетки спермы (более точно – слияние мембран ооцита и сперматозоида при контакте), дающее начало новому и особому живому человеческому организму – эмбриону (Примечания к статье 1) // Примечания к «Статьям Сан-Хосе» // <[http://www.sanjosearticles.com/?page\\_id=796&lang=ru](http://www.sanjosearticles.com/?page_id=796&lang=ru)>).

<sup>37</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>>.

*установлен законодательно» (пункт 6), «что нет никаких адекватных положений, регулирующих использование живых или мертвых эмбрионов и плодов» (пункт 7) и что «человеческий эмбрион и плод должны рассматриваться при любых обстоятельствах с уважением человеческого достоинства» (пункт 10);*

– **учитывает**, что за последние два десятилетия в международном праве и в законодательстве Российской Федерации не произошло никаких значительных положительных изменений в отношении признания правового статуса ребёнка на пренатальной стадии развития, включая установление гарантий его права на жизнь;

– **основан на признании** того, что негуманное и недостойное обращение с телом умершего в утробе матери ребёнка (утилизация наравне и совместно с биологическими материалами и другими медицинскими отходами или использование для целей косметологии) является неприемлемым в контексте религиозных и нравственных чувств и убеждений людей, посягает на человеческое достоинство умершего в утробе матери ребёнка и на человеческое достоинство, религиозные и нравственные чувства его родителей<sup>38</sup>, учитывая, что, с правовой точки зрения, достоинство личности со смертью человека не исчезает, но его правовая защита осуществляется в другом порядке;

– **принимает во внимание** рассмотрение весной 2014 года в Комитете министров Совета Европы вопроса о позднем сроке абортов<sup>39</sup>, а также отказ в декабре 2013 года Европейского Парламента признать так называемое «право на аборт» одним из фундаментальных прав человека;

– **учитывает**, что постепенно нормы биоэтики (как автономного нормативного порядка), защищающие человеческое достоинство и права ребёнка на пренатальной стадии развития, получают все более широкое признание и обретают всё большую нормативную силу, и то, что Декларация от 25.03.2011 «Статьи Сан-Хосе»<sup>40</sup> является лишь первым шагом на пути создания международно-правовых гарантий прекращения бесчеловечного отношения к детям на пренатальной стадии развития;

– **основан на** положениях следующих международно-правовых документов<sup>41</sup>: Конвенция о правах ребёнка от 20.11.1989<sup>42</sup> (далее –

<sup>38</sup> Тем более недопустимо массовое выбрасывание тел мертвых нерождённых детей на свалки, как это произошло в 2012 году в Свердловской области (Россия).

<sup>39</sup> Le drame des avortements tardifs / Question écrite № 655 au Comité des Ministres de M. Ángel Pintado, Espagne, Groupe du Parti populaire européen, Doc. 13416, 31 janvier 2014 // <<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=20509&Language=fr>>.

<sup>40</sup> Les Articles de San Jose // <[http://www.sanjosearticles.com/?page\\_id=199&lang=fr](http://www.sanjosearticles.com/?page_id=199&lang=fr)>; Статьи Сан-Хосе // <[http://www.sanjosearticles.com/?page\\_id=638&lang=ru](http://www.sanjosearticles.com/?page_id=638&lang=ru)>.

<sup>41</sup> При этом считаем обоснованным учитывать не только положения международных договоров, в том числе – ратифицированных Российской Федерацией, но и положения других документов, в частности – международных деклараций.

Конвенция о правах ребёнка), Декларация прав ребёнка от 20.11.1959<sup>43</sup> (далее – Декларация прав ребёнка), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (с протоколами)<sup>44</sup> (далее – Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод), Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996<sup>45</sup> (далее – Европейская конвенция об осуществлении прав детей).

### **Об используемых понятиях**

В настоящем Докладе под ребёнком на пренатальной (до рождения) стадии развития понимается живой и последовательно развивающийся человеческий эмбрион и человеческий плод (плод человека), без разграничения на какие-либо периоды, существенные для целей настоящего Доклада<sup>46</sup>.

### **ОСНОВНАЯ ЧАСТЬ**

Права ребёнка, находящегося на пренатальной стадии жизни и развития, на жизнь, на охрану здоровья, достоинство и на развитие являются производными естественного неотъемлемого права человека на жизнь и обеспечиваются следующими правовыми гарантиями, свидетельствующими о действительном правовом признании права на жизнь такого ребёнка, его человеческого достоинства, ценности его жизни и здоровья:

1) закреплённые в международном праве и в законодательстве демократических правовых государств гарантии прямого правового признания ребёнка на пренатальной стадии развития человеческим индивидом, обладающим человеческим достоинством и правами на жизнь и на охрану здоровья;

2) уголовно-правовая охрана жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития:

– закрепление уголовно-правовых мер, обеспечивающих повышенную защиту жизни и здоровья женщины, находящейся в состоянии

<sup>42</sup> Конвенция о правах ребёнка / Принята Резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1989 // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml)>.

<sup>43</sup> Декларация прав ребёнка / Принята Резолюцией № 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1959 // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/childdec.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml)>.

<sup>44</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод, изменённая и дополненная Протоколом № 11 // <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

<sup>45</sup> Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996 // <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/160.htm>>.

<sup>46</sup> Авторы настоящего Доклада придерживаются позиции о необходимости распространения изложенных в Докладе позиций и на эмбрионы человека, пребывающие вне пределов утробы матери, но данную тему в Докладе непосредственно предметно не рассматривают, полагая необходимым рассмотрение её в другом, отдельном исследовании.

беременности, от преступных посягательств, а также установление правовой возможности признания ребёнка на пренатальной стадии развития в качестве самостоятельного потерпевшего (жертвы) при убийстве беременной женщины или нанесении вреда её здоровью;

– установление уголовной ответственности за умышленное убийство непосредственно ребёнка на пренатальной стадии развития;

– запрет смертной казни беременной женщины;

– запрет сокрытия тела мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего вскоре после родов, и сокрытия информации о его появлении на свет;

– гарантии правовой охраны жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития от действий его матери, направленных на его убийство;

3) гарантии правовой охраны жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития от угрожающего его жизни и здоровью безответственного поведения беременной им женщины;

4) гарантии уважительного отношения к телу мертворожденного ребёнка (умершего в утробе матери или во время родов), а также ребёнка, умершего вскоре после родов:

– гарантии выдачи свидетельства о рождении на имя ребёнка, после его рождения или после его извлечения в результате аборта проявлявшего жизненную активность в течение непродолжительного времени до его смерти, а также выдачи акта о смерти на имя мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего сразу после родов либо после его извлечения с признаками жизни в результате аборта;

– гарантии выдачи тела мертворожденного ребёнка (умершего в утробе матери, умершего во время преждевременных родов) или ребёнка, умершего вскоре после родов, его родителям для достойного захоронения;

5) гарантии наследственных прав ребёнка на пренатальной стадии развития как выражение правового признания государством определённой правосубъектности такого ребёнка, ценности его жизни и его человеческого достоинства;

6) установление правовой возможности признания ребёнка на пренатальной стадии развития в качестве самостоятельного потерпевшего (жертвы) при дефекте медицинской помощи, оказанной беременной этим ребёнком женщине;

7) гарантии защиты жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития в связи с медицинскими манипуляциями или исследованиями:

– установление запрета использования человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях и установление законодательных



ограничений при использовании человеческих эмбрионов в научных исследованиях;

– гарантии защиты прав ребёнка на пренатальной стадии развития на защиту жизни и охрану здоровья в форме ограничения проведения клинических испытаний лекарственных средств на беременных женщинах;

– ограничение использования эмбриональных тканей для целей научных исследований, а также запрет использования таких тканей в косметических, фармацевтических или лечебных целях;

8) гарантии защиты прав на жизнь и охрану здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития в соотношении с правами беременной им женщины на жизнь и охрану здоровья;

9) гарантии охраны здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития при производстве внутриутробной медицинской операции у беременной им женщины как свидетельство правового признания прав такого ребёнка на жизнь и охрану здоровья.

### **1. Правовые основания правового признания ребёнка на пренатальной стадии развития человеческим индивидом, обладающим человеческим достоинством и правами на жизнь и на охрану здоровья**

Жизнь человека начинается в момент его зачатия, и ребёнок на пренатальной стадии развития до своего рождения самим фактом своего существования, в том числе фактом пребывания в физических (биологических) отношениях со своей матерью, имеет определённый правовой статус, который даёт ему право на защиту. При этом термины «эмбрион» и «плод» используются исключительно для указания на этапы онтогенетического развития человеческого индивида, но никак не могут быть основанием признания отсутствия ценности жизни ребёнка на пренатальной стадии развития. Нахождение человека на начальной – пренатальной – стадии его жизни и развития не даёт правовых оснований обращаться с ним (и соответственно – с его жизнью) как с неким объектом, не являющимся человеческим индивидом и не обладающим правом на жизнь. Право такого ребёнка на жизнь по своей правовой природе вытекает из естественного права человека на жизнь и должно признаваться государством **высшей** ценностью, которая не может быть отменена на законодательном уровне. Следовательно, государство обязано признавать необходимость правовой защиты жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития и установить законодательные гарантии права такого ребёнка на жизнь, его права на нормальное развитие и охрану его здоровья.

Утверждение о том, что ребёнок на пренатальной стадии развития является человеком, представляет собой не исключительно философское, моральное или этическое убеждение или допущение, но является установленным юридически значимым фактом, признанным международным правом<sup>47</sup>, подтверждаемым положениями законодательства Российской Федерации и зарубежных государств и обоснованным огромным объёмом научных знаний, полученных в сферах биологии, эмбриологии, генетики, физиологии и других наук. В законодательстве многих зарубежных государств закреплены нормы, являющиеся гарантиями права на жизнь, охрану здоровья и других прав ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития. За ребёнком на пренатальной стадии жизни должен законодательно признаваться ряд фундаментальных прав, включая права на жизнь, на безопасность и защиту, на получение надлежащего ухода и питания, на получение специальной защиты от всех форм небрежного отношения, насилия, умышленного и неумышленного жёсткого обращения и иных действий, которыми может быть причинен вред его развитию.

Очевидно, что в настоящее время уровни и конкретные меры правовой защиты родившегося ребёнка и правовой защиты ребёнка в пренатальный период развития в разных государствах существенно различаются, но из этого не следует, что обязанность государства по соблюдению и защите прав ребёнка в пренатальный период является менее важной (или что вообще отсутствует такая обязанность государства) и что ребёнок в пренатальный период лишен какой-либо правовой защиты.

Очевидно также, и что пренатальная жизнь ребёнка существенно отличается от постнатальной его жизни (после рождения, но, вместе с тем, пребывающий в утробе матери ребёнок уже с момента зачатия является человеческим индивидом (человеком на эмбриональной стадии его жизни и развития и стадии внутриутробного плода) с изначально присущим ему человеческим достоинством, с присущими ему естественными правами и связанными с этим законными интересами. То что нерождённый ребёнок, впрочем, как и новорожденный, сам не в состоянии заявить, выразить и защитить свои права и основывающиеся на них законные интересы, не означает отсутствия этих прав и интересов или того, что таковые права могут появиться только в будущем. Напротив, эти права и интересы уже являются реально действующими и существующими в силу факта начала жизни ребёнка и, как свидетельствует анализ законодательств многих государств, права и законные интересы ребёнка ещё до его рождения гарантируются законодательно (например – гражданским законодательством в отношениях, связанных с наследованием).

---

<sup>47</sup> Далее будет показано, как это правовое признание выражено в преамбуле Конвенции о правах ребёнка. – *Прим. авт.*

Пункт 10 Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1046 (1986) от 24.09.1986 «Об использовании человеческих эмбрионов и плодов в диагностических, лечебных, научных, промышленных и коммерческих целях»<sup>48</sup> обращает внимание на то, что *«человеческий эмбрион и плод должны рассматриваться при любых обстоятельствах с уважением человеческого достоинства»* (пункт 10). Таким образом, наличие человеческого достоинства у ребёнка на пренатальной стадии развития признано на международном уровне.

Человеческое достоинство ребёнка на пренатальной стадии развития не детерминируется, не зависит и не может быть детерминировано какими бы то ни было условиями со стороны любых иных лиц, в том числе государства, или обстоятельствами, продиктованными мнением или волей со стороны каких-либо лиц (включая родителей такого ребёнка и медицинских работников). Такое человеческое достоинство не только самоценно, но и самореферентно – то есть не детерминировано какими бы то ни было внешними (по отношению к ребёнку на пренатальной стадии развития) юридическими или фактическими условиями или субъективным отношением или мнением, проистекает из самоценности человеческой жизни и автономии личности.

Согласно выраженной в **Постановлении Федерального Конституционного суда ФРГ от 28.05.1993**<sup>49</sup> позиции, *«на всех этапах человеческой жизни таковая должна пониматься как связанная с человеческим достоинством. Связанное с человеческой жизнью достоинство так же присуще и нерождённому ребёнку, связано с его жизнью ради него самого»* (абзацы 146–147).

Отметим также, что после зачатия ребёнка возникновение естественных детско-родительских связей, а также прав и обязанностей между ребёнком и родителями уже не зависит от воли и субъективного мнения родителей и, тем более, иных лиц; такие связи не могут быть отложены, отсрочены или редуцированы. Таким образом, обоснованно считать человеческое достоинство ребёнка на пренатальной стадии развития особой формой достоинства личности человека.

Отрицание человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии развития в силу того, что речь идет об особом физическом состоянии человека в начальный (пренатальный) период его жизни,

---

<sup>48</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>>.

<sup>49</sup> Decision of the Federal Constitutional Court, №№ 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92, May 28, 1993 // <[http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528\\_2bvfg000290en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvfg000290en.html)>.

является необоснованным с юридической и фактической точек зрения и в определённой мере сопоставимо с отрицанием человеческого достоинства умершего человека или человека, находящегося в состоянии комы или в вегетативном состоянии (поскольку лица, отрицающие человеческое достоинство такого ребёнка, ссылаются на отсутствие у него в этом возрасте самосознания). Понятно, что в этих случаях – для умершего человека, для человека в состоянии комы или в вегетативном состоянии – человеческое достоинство трансформируется в особые формы, но оно (человеческое достоинство) не исчезает и, тем более, не может быть произвольно элиминировано кем бы то ни было.

Утверждения, отрицающие человеческое достоинство и само существование личности ребёнка на пренатальной стадии развития, а также непризнание значения жизни эмбриона и плода как равной по своей ценности жизни рождённого человека, являются идеологически мотивированными, опираются на смысловые подмены и игнорирование очевидных научных фактов, свидетельствуют о крайнем безразличии таких лиц к ценности человеческой жизни, игнорируют позицию Организации Объединённых Наций о том, что ребёнок на пренатальной стадии развития в силу его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения (преамбула **Декларации прав ребёнка от 20.11.1959**<sup>50</sup>).

Указанное положение преамбулы **Декларации прав ребёнка** так же показывает несостоятельность аргументов в обоснование отрицания достоинства и прав ребёнка на пренатальной стадии развития, основывающихся на увязывании начала признания человеческого достоинства с наличием способности индивида осознавать себя человеком. Умственная незрелость ребёнка и иные особенности его развития не только на пренатальной стадии жизни, но и в течение определённого времени после рождения исключают возможность применения к нему критериев, применимых к взрослым людям.

Правовое признание ребёнка на пренатальной стадии развития (в том числе – на любом этапе внутриутробного развития) в качестве субъекта права на жизнь, правовое признание прав такого ребёнка на жизнь, на охрану здоровья и на развитие, а равно на правовую защиту до его рождения выражено в ряде положений международных правовых актов, а также подтверждается законодательно закреплёнными гарантиями в правовых системах многих зарубежных государств.

Право ребёнка на пренатальной стадии развития на жизнь и на получение защиты от причинения вреда его здоровью и от угрозы его

---

<sup>50</sup> Декларация прав ребёнка / Принята Резолюцией № 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1959 // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/childddec.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childddec.shtml)>.

жизни гарантировано, прежде всего, рядом международных актов. Согласно преамбуле **Декларации прав ребёнка**, *«ребёнок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения»*.

Следует отметить, что в **Декларации прав ребёнка** указаны всего только два конкретных права ребёнка, которые возникают с момента его рождения, а именно: право на имя и право на гражданство (Принцип 3), при этом никаких указаний на другие права ребёнка, которые возникают лишь с момента его рождения, в этой Декларации не закреплено, и подобного рода ограничения в отношении других прав ребёнка из неё не вытекают. Впрочем, у родителей ребёнка есть право дать ему имя и до его рождения.

Таким образом, рассматриваемая Декларация подтверждает обладание ребёнком на пренатальной стадии развития целым рядом фундаментальных естественных прав.

Толкование Принципа 9 **Декларации прав ребёнка** о том, что *«ребёнок должен быть защищён от всех форм небрежного отношения, жестокости и эксплуатации. Он не должен быть объектом торговли в какой бы то ни было форме»*, и положения её Преамбулы об обеспечении надлежащей правовой защиты ребёнка, как до, так и после рождения, – в их взаимосвязи позволяет выявить их правовой смысл, согласно которому признаются право ребёнка и до его рождения быть защищённым от всех форм небрежного отношения, жестокости и эксплуатации и необходимость государств обеспечивать такую защиту.

В преамбуле **Конвенции о правах ребёнка от 20.11.1989**<sup>51</sup> указано, что её принятие осуществлялось, принимая во внимание указанный выше императив преамбулы Декларации прав ребёнка от 20.11.1959 о необходимости правовой охраны и защиты ребёнка и до его рождения. При этом, аналогично Декларации прав ребёнка, Конвенция о правах ребёнка содержит чётко выраженное ограничение начала обладания ребёнком правами и начала их действия моментом его рождения как моментом начала обладания правом – только в отношении права ребёнка на имя и права ребёнка на гражданство, а также права знать своих родителей и права на их заботу (пункт 1 статьи 7). Других ограничений прав ребёнка в части привязки начала их возникновения и начала их действия к моменту рождения ребёнка **Конвенция о правах ребёнка** не содержит, указывая лишь верхний возрастной предел признания человека ребёнком (статья 1). И именно в свете этого положения Преамбулы следует толковать пункт 1 статьи 6 указанной Конвенции об обязанности государств-участников признавать, что **«каждый ребёнок имеет**

---

<sup>51</sup> Конвенция о правах ребёнка / Принята Резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1989 // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml)>.

**неотъемлемое право на жизнь»**, обоснованно распространяя понятие «каждый ребёнок» и на ребёнка до его рождения.

Считаем существенно важным, что, согласно пункту 2 статьи 6 **Конвенции о правах ребёнка**, государства-участники обязаны обеспечить в максимально возможной степени «*выживание ребёнка*». Рассмотрение этой нормы во взаимосвязи с положением преамбулы этой Конвенции об обеспечении надлежащей правовой защиты ребёнка, как до, так и после рождения, – позволяет выявить её правовой смысл, согласно которому государства обязаны обеспечивать выживание ребёнка как до рождения, так и после его рождения. Следовательно, этот элемент правового статуса ребёнка на пренатальной стадии развития – обязанность государства обеспечить выживание ребёнка – входит в состав гарантий права такого ребёнка на жизнь.

Таким образом, вышеназванные международные акты о правах ребёнка (базовые международные акты о правах ребёнка, наиболее юридически значимые в общем объёме международных актов о правах человека) гарантируют права ребёнка на жизнь, охрану здоровья и на развитие, что принципиально важно, и до рождения ребёнка. При этом минимальная (нижняя) временная (возрастная) граница – момент возникновения и начала действия права ребёнка на жизнь, охрану здоровья и на человеческое достоинство – в указанных международных документах не установлены и на основе их положений не могут быть определены.

Отметим, что в **Международном пакте о гражданских и политических правах от 16.12.1966**<sup>52</sup>, пунктом 1 статьи 6 которого закреплено неотъемлемое право каждого человека на жизнь, так же не указан сам момент возникновения и начала действия права человека на жизнь. Так же и в **Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950**<sup>53</sup> в положениях, гарантирующих право на жизнь (пункт 1 статьи 2), отсутствует указание на момент, с которого у человека признаётся возникновение права на жизнь.

Эти и другие международные правовые акты **не содержат** положений, основываясь на которых, можно было бы юридически доказательно толковать право человека на жизнь таким образом, что момент возникновения этого права у человека должен был бы признаваться не ранее чем с момента его рождения.

---

<sup>52</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах / Принят Резолюцией № 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml)>.

<sup>53</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод, измененная и дополненная Протоколом № 11 // <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

В соответствии с пунктом 6 статьи 1 **Европейской конвенции об осуществлении прав детей от 25.01.1996**<sup>54</sup>, ничто в ней не препятствует сторонам применять более благоприятные нормы для обеспечения и осуществления прав детей. Исходя из того, что согласно устоявшемуся обычному пониманию человеческой жизни, таковая начинается с зачатия, а рождение человека – это лишь этап жизни, и необходимость обеспечить охрану и правовую защиту человеческой жизни принципиально распространяется так же и на ребёнка на пренатальной стадии развития, полагаем, что государства вправе принимать<sup>55</sup> меры повышенной правовой охраны и защиты такого ребёнка, нежели это гарантировано на международном уровне.

В законодательстве многих государств чётко сформулированы декларации правовой охраны ребёнка на пренатальной стадии развития государством. Так, статья 48.01 Главы 48 «Свод законов о детях» **Свода законов штата Висконсин (США)**<sup>56</sup> устанавливает, что защита детей и нерождённых детей осуществляется для сохранения единства семьи посредством оказания возможной поддержки родителям и беременным женщинам как будущим матерям при выполнении ими своих обязанностей. В соответствии со статьей 43.1 **Гражданского кодекса штата Калифорния (США)**<sup>57</sup>, *«ребёнок, зачатый, но ещё не родившийся, считается существующим человеком настолько, насколько это необходимо для обеспечения интересов ребёнка в случае его рождения»*.

Согласно **Постановлению Большой палаты Европейского Суда справедливости (Суда Европейского Союза) по делу № С-34/10 от 18.10.2011**<sup>58</sup>, посвящённому интерпретации подпункта «с» пункта 2 статьи 6 Директивы № 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 06.07.1998 «О правовой охране биотехнологических изобретений»<sup>59</sup>, **человеческая**

<sup>54</sup> Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996 // <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/160.htm>>.

<sup>55</sup> Согласно части 1 статьи 31 «Общее правило толкования» **Венской Конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969**<sup>55</sup>, договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

<sup>56</sup> Chapter 48 «Children's Code» of Wisconsin Statutes & Annotations // <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/48/III/133>>.

<sup>57</sup> Civil Code of California (Sections 43-53) // <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=43-53>>.

<sup>58</sup> Arrêt de la Cour de justice (Grande chambre) de 18 octobre 2011 dans l'affaire № С-34/10 // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>>. Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 18 October 2011, Case C-34/10 // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>>.

<sup>59</sup> Directive № 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques // Journal officiel des Communautés européennes. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu/legal>

яйцеклетка с момента оплодотворения должна рассматриваться как «человеческий эмбрион» (подпункт 1 параграфа 53 и параграф 35; здесь – «по смыслу и для целей применения подпункта «с» пункта 2 статьи 6 [вышеуказанной] Директивы»).

Обратимся к правовым позициям Европейского суда по правам человека, отражающие не только правовые позиции по рассматриваемым вопросам, но и ценностные (аксиологические) основания принятых решений по этим вопросам.

Согласно правовой позиции, изложенной в § 82 Постановления Европейского суда по правам человека от 08.07.2004 по делу «Во против Франции»<sup>60</sup> и, позднее, в § 107 Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» от 09.04.2013 (окончательное – от 09.07.2013)<sup>61</sup>, в отсутствие европейского консенсуса относительно научного и юридического определения момента начала жизни человека государство вправе самостоятельно решать этот вопрос: «*Вопрос об отправной точке права на жизнь отнесен к усмотрению самих государств*».

При этом в Постановлении Европейского суда по правам человека от 08.07.2004 по делу «Во против Франции» было указано, что нецелесообразно проводить унификацию законодательных норм различных государств по этому вопросу (§ 82), более того, Суд отметил, что «*определённые элементы правовой защиты человеческого эмбриона/плода возникают в свете научного прогресса и будущих результатов научных исследований в сфере генной инженерии, искусственного оплодотворения или экспериментов на эмбрионах*» (§ 84).

Согласно Постановлению Конституционного суда Испании № 53/1985 от 11.04.1985<sup>62</sup>, конституционно гарантировано право на жизнь (как воплощение фундаментальной ценности) и для нерождённых детей (подпункт «с» пункта 5 и др.), государство имеет обязательство гарантировать жизнь, в том числе ещё не родившегося ребёнка (статья 15 Конституции), пусть и в определённых пределах, детерминированных

---

content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0044&from=EN>. Directive № 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998L0044>>.

<sup>60</sup> Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 08.07.2004 de l'affaire «Vo c. France» (Requête № 53924/00) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-66445>>.

<sup>61</sup> Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Deuxième section) du 09.04.2013 (Définitif – 09.07.2013) de l'affaire «Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie» (Requête № 13423/09) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118336>>.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España № 53/1985 de 11 de abril de 1985 // <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt-BR/Resolucion/Show/SENTENCIA/1985/53>>.



интересами защиты прав матери на жизнь и на охрану здоровья (пункты 12, 4 и 7); признаётся, что человеческая жизнь является процессом развития, который начинается с беременности и заканчивается смертью, является непрерывным с течением времени представлением качественных изменений соматической и психической природы с отражением этого в изменениях статуса человеческого индивида с точки зрения публичного и частного права (подпункт «а» пункта 5).

В **Постановлении Конституционного суда ФРГ от 28.05.1993**<sup>63</sup> так же подтверждалась необходимость распространения права на жизнь и на детей на пренатальной стадии развития: *«Основной закон требует от государства защищать жизнь человека. Жизнь человека включает в себя жизнь нерождённых. И это право так же должно защищаться государством...»* (абзац 145).

Кроме того, имеются многочисленные примеры региональных международных актов о правах человека, в которых напрямую закреплено или выражено признание возникновения права человека на жизнь и начала защиты этого права с момента зачатия.

Пункт 1 статьи 4 **Межамериканской конвенции о защите прав человека**<sup>64</sup> устанавливает, что *«каждый человек имеет гарантируемое право на жизнь. Это право должно защищаться законом, в целом, с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни»*.

Несмотря на то что, согласно **Постановлению Межамериканского суда по правам человека по делу «Артавия Мурийо и другие против Коста-Рики» от 28.11.2012**<sup>65</sup>, смысл пункта 1 статьи 4 Межамериканской конвенции о защите прав человека при реализации технологии экстракорпорального оплодотворения (ЭКО) следует расширительно толковать как определяющий необходимость отсчёта начала жизни от момента имплантации эмбриона в матку, и что правовая защита права на жизнь в рамках этого положения не является абсолютной – в том смысле, что используемый при ЭКО эмбрион «не может быть понят как человек для целей пункта 1 статьи 4» (§ 264), в указанном Постановлении не отрицается правовая обоснованность указанной нормы в целом, как не отрицается человеческое достоинство и определённая правосубъектность ребёнка на пренатальной стадии жизни и развития.

<sup>63</sup> Decision of the Federal Constitutional Court, №№ 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92, May 28, 1993 // <[http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528\\_2bvfg000290en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvfg000290en.html)>.

<sup>64</sup> American Convention on Human Rights // <[http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf)>.

<sup>65</sup> Caso «Artavia Murillo y otros («Fecundación in vitro») vs. Costa Rica» / Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28.11.2012. <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)>; <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf)>.

Согласно статье 18 «Исследования на эмбрионах in vitro» **Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины – Конвенции о правах человека и биомедицине от 04.04.1997**<sup>66</sup>, «если проведение исследований на эмбрионах in vitro допускается законом, закон должен предусматривать надлежащую защиту эмбриона. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещено».

В ряде документов международных организаций (документов так называемого «мягкого» международного права) доктринально подкрепляется такой подход и изложены его ценностные основания.

Так, в статьях 1–4 **Декларации от 25.03.2011 «Статьи Сан-Хосе»**<sup>67</sup> сказано, что научно установленным фактом является начало новой человеческой жизни в момент зачатия, а также, что «каждая человеческая жизнь – это неразрывное целое, начинающееся в момент зачатия и проходящее различные этапы до смерти. В науке этим этапам даются различные наименования, такие как “зигота”, “бластоцист”, “эмбрион”, “плод”, “младенец”, “ребёнок”, “подросток” и “взрослый”. Это не меняет научного консенсуса, согласно которому в любой момент своего развития каждый индивидуум является живым представителем человеческого рода. Каждый нерождённый ребёнок, с момента своего зачатия, по своей природе является человеком. Все человеческие существа, как представители человеческого рода, обладают правом на признание своего неотъемлемого достоинства и на защиту своих неотчуждаемых прав. Это признано во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах и других международных соглашениях».

В пункте 5 **Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1046 (1986) от 24.09.1986 «Об использовании человеческих эмбрионов и плодов в диагностических, лечебных, научных, промышленных и коммерческих целях»**<sup>68</sup> признаётся объективный факт того, что «от оплодотворения яйцеклетки, человеческая жизнь

<sup>66</sup> Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины – Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 04.04.1997) [Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine Oviedo, 4.IV.1997] // <<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/html/164.htm>>.

<sup>67</sup> Les Articles de San Jose // <[http://www.sanjosearticles.com/?page\\_id=199&lang=fr](http://www.sanjosearticles.com/?page_id=199&lang=fr)>; Статьи Сан-Хосе // <[http://www.sanjosearticles.com/?page\\_id=638&lang=ru](http://www.sanjosearticles.com/?page_id=638&lang=ru)>.

<sup>68</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>>.

**развивается непрерывно»,** то есть признаётся, что начало жизни человека следует считать от момента оплодотворения яйцеклетки.

О необходимости защиты прав и человеческого достоинства применительно к эмбрионам, о необходимости уважения человеческого достоинства эмбрионов человека, о необходимости определённой правовой охраны человеческого эмбриона от момента оплодотворения яйцеклетки говорится в пунктах 1, 3 и 6 **Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1100 (1989) от 02.02.1989 «Использование человеческих эмбрионов и плодов в научных исследованиях»<sup>69</sup>.**

Конституционные гарантии охраны прав и достоинства детей на пренатальной стадии развития закреплены в целом ряде конституций государств, в которых они обоснованно включены в разделы о правах человека.

В пункте 3 статьи 40 **Конституции Ирландии<sup>70</sup>** закреплено, что *«государство признаёт право на жизнь нерождённого ребёнка и, с учётом равного права на жизнь его матери, гарантирует его уважение в своих законах и, насколько это практически осуществимо, защищает и отстаивает это право в своих законах».*

Согласно пункту 1 статьи 19 **Конституции Чили<sup>71</sup>**, *«закон защищает жизнь нерождённых детей».* **Постановление Конституционного суда Чили от 18.04.2008<sup>72</sup>** в целом подтвердило значение этой конституционной нормы и необходимость позиционирования ребёнка на пренатальной стадии развития как человека.

Определённые гарантии прав нерождённых детей установлены статьей 67 **Конституции Гондураса<sup>73</sup>.**

Статья II раздела «Свобода и ответственность» **Конституции Венгрии от 25.04.2011<sup>74</sup>** устанавливает: *«Достоинство человека неприкосновенно. Каждый человек имеет право на жизнь и человеческое достоинство, жизнь плода защищена от момента зачатия».* Пункт 1 § 3 **Закона Венгрии от 23.12.2011 «О защите семей»<sup>75</sup>** устанавливает

<sup>69</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1100 (1989) du 02.02.1989 «L'utilisation des embryons et foetus humains dans la recherche scientifique» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15134&lang=fr>>.

<sup>70</sup> Constitution of Ireland // <[http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications\\_Archive/Publications\\_2012/Bunreachta\\_na\\_h%C3%89ireann-March2012.pdf](http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications_Archive/Publications_2012/Bunreachta_na_h%C3%89ireann-March2012.pdf)>.

<sup>71</sup> Constitución política de la República de Chile // <[http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf)>.

<sup>72</sup> <[http://www.camara.cl/camara/camara\\_tc3.aspx?prmART=19&prmROL=740&prmIDA=2623](http://www.camara.cl/camara/camara_tc3.aspx?prmART=19&prmROL=740&prmIDA=2623)>.

<sup>73</sup> Constitución de la República de Honduras, 1982, con las reformas desde 1982 hasta 2004 // <[sg.unah.edu.hn/gestordocumentos/25](http://sg.unah.edu.hn/gestordocumentos/25)>.

<sup>74</sup> Magyarország Alaptörvénye // <[http://www.njt.hu/cgi\\_bin/njt\\_doc.cgi?docid=140968](http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=140968)>.

<sup>75</sup> 2011. évi CCXI. törvény a családok védelméről // <[http://njt.hu/cgi\\_bin/njt\\_doc.cgi?docid=143096.245265](http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=143096.245265)>.

гарантии защиты и уважения жизни ребёнка от момента зачатия. Согласно преамбуле **Закона Венгрии от 17.12.1992 «О защите жизни человеческого плода»** (с последующими изменениями)<sup>76</sup>, **«жизнь человеческого плода, начиная с зачатия, заслуживает уважения и защиты»**. Согласно подпункту «с» пункта 3 § 2 указанного **Закона Венгрии**, государство обеспечивает содействие защите жизни человеческого плода.

Согласно **Конституции Словакии**<sup>77</sup>, **«каждый человек имеет право на жизнь. Жизнь человека достойна защиты ещё до рождения»** (часть 1 статьи 15).

Часть 1 статьи 6 Хартии основных прав и свобод<sup>78</sup>, входящей, согласно части 1 статьи 112 **Конституции Чехии**<sup>79</sup>, в её конституционную систему, устанавливает: **«Каждый имеет право на жизнь. Человеческая жизнь достойна охраны ещё до рождения»**.

Согласно статье 22 **Общего Гражданского уложения Австрии от 1811 года (в редакции от 2014 года)**<sup>80</sup>: **«Нерождённые дети с момента их зачатия имеют право на защиту со стороны Закона. В той мере, в которой это касается их, а не прав третьих лиц, они считаются уже рождёнными»**.

Согласно пункту «d» статьи 1841 Главы 90А «Защита нерождённых детей» Титула 18 **Свода законов США**<sup>81</sup>, **«используемый в настоящей статье термин “нерождённый ребёнок” означает ребёнка, пребывающего в утробе матери, а “ребёнок в утробе” или “ребёнок, находящийся в утробе матери” – означает представителя вида homo sapiens на любой стадии развития, находящегося в матке»**.

Пункт 3 части «а» статьи 13А-6-1 **Свода законов штата Алабама (США)**<sup>82</sup> устанавливает: **«Лицо» – термин, применяемый к жертве убийства или насилия и означающий человеческого индивида, в том числе нерождённого ребёнка, пребывающего в утробе матери, на любой стадии развития, независимо от его жизнеспособности»**.

<sup>76</sup> 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről // <[http://njt.hu/cgi\\_bin/njt\\_doc.cgi?docid=17433.244667](http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=17433.244667)>.

<sup>77</sup> Ústava Slovenskej Republiky // <[http://www.mzv.sk/App/wcm/media.nsf/vw\\_ByID/ID\\_F38FE30121A6A4BAC1257648004A9230\\_SK/\\$File/ustava.pdf](http://www.mzv.sk/App/wcm/media.nsf/vw_ByID/ID_F38FE30121A6A4BAC1257648004A9230_SK/$File/ustava.pdf)>.

<sup>78</sup> Listina základních práv a svobod // <<http://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>>.

<sup>79</sup> Ústava České Republiky // <<http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>>.

<sup>80</sup> Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) // <[http://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)>.

<sup>81</sup> The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.

<sup>82</sup> The Code of Alabama 1975 // <<http://alisondb.legislature.state.al.us/acas/codeofalabama/1975/coatoc.htm>>, <<http://www.legislature.state.al.us/codeofalabama/1975/13A-6-1.htm>>.

О правах нерождённого ребёнка говорится и в преамбуле **Закона Новой Зеландии № 112 от 1977 года «О контрацепции, стерилизации и абортах»**<sup>83</sup>.

Согласно **Постановлению Палаты по конституционным делам Верховного суда Коста-Рики № 2000-02306 от 15.03.2000**<sup>84</sup>, человеческий эмбрион имеет достоинство и основные права, присущие людям, **«эмбрионы являются человеческими индивидами и автономно обладают неотъемлемым правом на жизнь, не нуждаясь в законодательном подтверждении приобретения этого права; никакой закон, постановление или соглашение не может отнять или редуцировать их право на жизнь... Право на жизнь является сущностью прав человека, потому что без жизни нет человечества... Человеческий эмбрион является человеком от момента зачатия, поэтому он не может рассматриваться как объект для исследовательских целей, подвергаться процессу отбора, хранению в замороженном виде»**.

Часть 2 статьи 17 Конституции Российской Федерации устанавливает, что **«основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»**. Однако, принимая во внимание норму части 1 статьи 55 о том, что **«перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина»**, и части 4 статьи 15 о значении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации как составной части её правовой системы, а также установленные в законодательстве Российской Федерации гарантии правового признания, охраны и защиты прав ребёнка на пренатальной стадии развития на жизнь и на охрану здоровья, обоснованно утверждать, что конституционно-правовой смысл части 2 статьи 17 не может означать ограничительного понимания начала возникновения права на жизнь с момента рождения и не даёт оснований для утверждения о невозможности признания прав ребёнка на жизнь на пренатальной стадии развития.

---

<sup>83</sup> Contraception, Sterilisation, and Abortion Act № 112 of 1977 // <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1977/0112/latest/whole.html>>.

<sup>84</sup> Sentencia de Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica № 2000-02306 de 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Expediente № 95-001734-007-CO // <[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/)>; <[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_indice\\_despachos\\_x\\_anno.aspx?param1=IA&cmbDespacho=0007&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&param01=Sentencias%20por%20Despacho&txtRelevante=0](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_indice_despachos_x_anno.aspx?param1=IA&cmbDespacho=0007&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&param01=Sentencias%20por%20Despacho&txtRelevante=0)>.

## **2. Уголовно-правовая охрана жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития как свидетельство правового признания ценности его жизни, его прав на жизнь и на охрану здоровья**

Правовое признание государством ценности жизни и человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии развития выражается, в частности, в закреплении в законодательстве Российской Федерации и в законодательстве других демократических правовых государств комплексов правовых норм, направленных на уголовно-правовую охрану и защиту жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития, и других его прав, основные из которых рассмотрим ниже.

### **2.1. Уголовно-правовые меры, обеспечивающие повышенную защиту жизни и здоровья женщины, находящейся в состоянии беременности, от преступных посягательств, а также правовая возможность признания ребёнка на пренатальной стадии развития в качестве самостоятельного потерпевшего (жертвы) при убийстве беременной женщины или нанесении вреда её здоровью**

Многие государства установили в своём законодательстве меры защиты права ребёнка на жизнь и охрану здоровья, находящегося на пренатальной стадии развития, в том числе специальные меры защиты женщин, находящихся в состоянии беременности. Особая уголовно-правовая охрана ребёнка на пренатальной стадии развития установлена, прежде всего, посредством закрепления в уголовном законодательстве правовых мер, направленных на повышенную защиту жизни и здоровья женщины, находящейся в состоянии беременности, от преступных посягательств. В частности, в уголовном законодательстве убийство беременной женщины определяется в качестве отягчающего вину обстоятельства совершения преступления.

Особая уголовно-правовая охрана ребёнка на пренатальной стадии развития установлена также посредством закрепления правовой возможности признания нерождённого ребёнка в качестве самостоятельного потерпевшего (жертвы) при убийстве беременной этим ребёнком женщины или при нанесении такого вреда её здоровью, который влечет и вред пребывающему в её утробе ребёнку или его гибель (в утробе матери или в результате вызванного прерывания беременности с выкидышем или после преждевременных родов). В этом случае пребывающий в утробе матери ребёнок, по сути дела, может рассматриваться как обладающий наравне с родившимся человеком правом на жизнь и как самостоятельная жертва. Соответственно,

указанные деяния квалифицируются как самостоятельные преступления при нанесении физического вреда беременной женщине, повлекшего вышеуказанные негативные для пребывающего в её утробе ребёнка последствия.

**Уголовным кодексом Российской Федерации** (далее – УК РФ) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, отнесено к отягчающим наказание обстоятельствам (пункт «з» части 1 статьи 63), и при этом в целях дополнительной охраны и правовой защиты жизни и здоровья беременной женщины и жизни и здоровья пребывающего в её утробе ребёнка в УК РФ закреплены 6 квалифицированных составов преступлений, содержащих квалифицирующий признак – совершение деяния в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, за совершение которых предусмотрены более высокие уголовные наказания, чем за аналогичные деяния в отношении женщины, не находящейся в указанном состоянии (например, пункт «г» части 2 статьи 105, пункт «в» части 2 статьи 117 УК РФ). Кроме того, частью 1 статьи 111 УК РФ умышленное причинение вреда здоровью женщины, повлекшего за собой прерывание беременности, квалифицируется как причинение тяжкого вреда здоровью. Всё это так же является специальными мерами защиты беременной женщины и ребёнка на пренатальной стадии развития.

В законодательстве многих зарубежных государств в целях защиты жизни и здоровья ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития, предусмотрены не имеющие аналогов в российском законодательстве эффективные меры уголовной ответственности за совершение действий, которыми причиняется вред жизни и здоровью такого ребёнка.

В статье 170 «Убийство нерождённого ребёнка» **Уголовного кодекса Северной территории (Австралия)**<sup>85</sup> установлено, что *«лицо, которое в ситуации, когда женщина собирается разрешиться от бремени, препятствует рождению ребёнка живым посредством совершения какого-либо действия или бездействия таким образом, что ребёнок рождается живым и затем умирает, считается незаконно убившим ребёнка, является виновным в совершении преступления и подлежит пожизненному лишению свободы»*.

---

<sup>85</sup> Criminal Code Act of Northern Territory of Australia // <[http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/nt/consol\\_act/cca115.pdf](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/nt/consol_act/cca115.pdf)>.

Здесь и далее точное название акта – Приложение 1 «Уголовный кодекс Северной территории (Австралия)» к Закону Северной территории (Австралия) «Об уголовном кодексе»; для краткости будем использовать форму – «Уголовный кодекс Северной территории (Австралия)». – *Прим авт.*

Кроме того, в соответствии со статьей 208В **Уголовного кодекса Северной территории (Австралия)**<sup>86</sup>, лицо признаётся виновным в совершении преступления в случае, если лицо с целью вызвать у беременной женщины выкидыш, использует в отношении беременной женщины какой-либо инструмент или иной предмет, либо с указанной целью предоставляет беременной женщине лекарственный препарат или создаёт ситуацию, в которой она примет этот препарат. Характерно, что часть 2 статьи 208В указанного акта не указывает на действительное наличие состояния беременности женщины в качестве необходимого признака (элемента состава) этого преступления. То есть для того чтобы лицо, совершившее указанные деяния, было признано виновным, необходимо лишь наличие у него намерения вызвать выкидыш, даже если такие последствия его действий не наступили.

Согласно части 1 статьи 313 **Уголовного кодекса штата Квинсленд (Австралия) от 1899 года (с последующими изменениями)**<sup>87</sup>, *«лицо, которое в ситуации, когда женщина собирается разрешиться от бремени, препятствует рождению ребёнка живым посредством совершения какого-либо действия или бездействия таким образом, что ребёнок рождается живым и затем умирает, считается незаконно убившим ребёнка, признаётся виновным в совершении преступления и подлежит пожизненному лишению свободы»*. Согласно части 2 статьи 313 **Уголовного кодекса штата Квинсленд (Австралия)**, *«лицо, которое незаконно совершает физическое насилие в отношении женщины, беременной ребёнком, и лишает этого ребёнка жизни или наносит ему серьёзные телесные повреждения или передаёт ему серьёзное заболевание до рождения этого ребёнка, совершает преступление»*.

В США меры уголовной ответственности, направленные на защиту жизни ребёнка на пренатальной стадии развития, принимаются как на федеральном уровне, так и на уровне штатов.

В 2004 году **Федеральным законом «О нерождённых жертвах насилия»**<sup>88</sup> были внесены изменения в федеральное уголовное законодательство США, в результате чего было закреплено признание человеческого эмбриона и плода на любом этапе внутриутробного развития в качестве субъекта права на жизнь и в качестве самостоятельной жертвы преступления, совершаемого в отношении беременной женщины. Нормы названного Закона предусматривают также применение так называемого правового института строгой ответственности, согласно

---

<sup>86</sup> Criminal Code Act of Northern Territory of Australia // <[http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/nt/consol\\_act/cca115.pdf](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/nt/consol_act/cca115.pdf)>.

<sup>87</sup> Criminal Code Act 1899 of Queensland // <<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/CriminCode.pdf>>.

<sup>88</sup> The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.



которому, применительно к данному случаю, в качестве условия признания лица виновным в совершении преступления в отношении нерождённого ребёнка не требуется, чтобы это лицо знало бы о наличии у основной жертвы его деяния состояния беременности.

Так, часть «а» статьи 2 **Федерального Закона США «О нерождённых жертвах насилия»** дополнила Титул 18 Свода законов США Главой 90А «Защита нерождённых детей»<sup>89</sup>, содержащей статью 1841, которой установлено:

*«(а) (1) Каждый, кто нарушает любое из положений законодательства, перечисленных в пункте “b”, и таким образом причиняет смерть или наносит телесные повреждения (определённые в статье 1365) ребёнку, находящемуся в утробе матери в момент совершения такого деяния, признаётся виновным в совершении самостоятельного преступления, согласно настоящей статье.*

*(2) (А) Если иное не предусмотрено настоящим пунктом, наказание за совершение самостоятельного преступления является таким же, как наказание, предусмотренное федеральным законодательством за причинение смерти или нанесение телесных повреждений матери нерождённого ребёнка.*

*(В) Квалификация преступления, предусмотренного настоящей статьей, не требует доказательств того, что*

*(i) лицо, совершившее деяние, знало или должно было знать о том, что жертва, в отношении которой совершалось основное преступление, являлась беременной; или*

*(ii) обвиняемый имел целью причинить смерть или телесные повреждения непосредственно нерождённому ребёнку.*

*(С) Если лицо, совершающее деяние, тем самым намеренно убивает или пытается убить нерождённого ребёнка, такое лицо, вместо того чтобы быть наказанным в соответствии с подпунктом (А), подлежит наказанию, предусмотренному статьями 1111, 1112 и 1113 настоящего Титула, как за умышленное убийство или попытку убийства человека»<sup>90</sup>.*

---

<sup>89</sup> The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.

<sup>90</sup> The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.

## 2.2. Меры уголовной ответственности за умышленное убийство ребёнка на пренатальной стадии развития

Очевидно, что закреплённые в законодательстве целого ряда государств меры уголовной ответственности за умышленное убийство непосредственно ребёнка на пренатальной стадии развития так же свидетельствуют об определённом признании государством ценности жизни такого ребёнка и его права на жизнь.

Статья 157 **Уголовного кодекса Испании**<sup>91</sup> устанавливает, что тот, кто с помощью каких-либо средств или процедур причиняет человеческому плоду травмы или вызывает у него заболевания, которые существенно ухудшают его нормальное развитие или вызывают серьёзные физические или психические нарушения у плода, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от одного года до четырех лет, а также лишается права заниматься какой-либо медицинской деятельностью на срок от двух до восьми лет.

В уголовном законодательстве большинства штатов США имеются самостоятельные составы преступлений, предусматривающие уголовную ответственность за совершение убийства или причинение физического вреда здоровью в отношении детей на пренатальной стадии развития. Как и в федеральном законодательстве США, в законодательстве штатов под нерождённым ребёнком понимается, как правило, человеческий эмбрион и, позднее, человеческий плод **на любой стадии его развития**. При этом несмотря на то что в законах штатов США, устанавливающих указанную ответственность, содержатся нормы, освобождающие от этой ответственности лиц, проводящих легальные аборты с согласия беременной женщины, в частности, по медицинским показаниям, при этом такие исключения сопровождаются установленными в законе условиями, ограничивающими возможности проведения абортов.

**Свод законов штата Аляска (США)**<sup>92</sup> содержит положения, устанавливающие самостоятельные составы преступлений, по которым предусмотрена ответственность за совершение убийства в отношении нерождённых детей. Так, статьями 11.41.150–11.41.170 указанного свода законов установлена ответственность за совершение преступлений в отношении нерождённого ребёнка в виде умышленного убийства, непредумышленного убийства и убийства по неосторожности.

---

<sup>91</sup> Ley Orgánica № 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, del Código Penal // Boletín Oficial del Estado. – 24.11.1995. – № 281. <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>>.

<sup>92</sup> The Alaska Statutes – 2013 // <<http://www.legis.state.ak.us/basis/folio.asp>>.

Статья 11.41.150 «Умышленное убийство нерождённого ребёнка» **Свода законов штата Аляска** гласит:

*«(а) Лицо совершает преступление в виде умышленного убийства нерождённого ребёнка, если таковое лицо –*

*(1) с намерением причинить смерть нерождённому ребёнку или иному лицу причиняет смерть нерождённому ребёнку;*

*(2) с намерением причинения серьёзного физического вреда здоровью нерождённого ребёнка или иного лица или зная, что его действия с высокой вероятностью могут привести к смерти или причинению серьёзного физического вреда здоровью нерождённого ребёнка или иного лица, причиняет смерть нерождённому ребёнку; ...*

*(4) сознательно осуществляет действия, которые приводят к смерти нерождённого ребёнка при обстоятельствах, свидетельствующих о крайнем безразличии лица к ценности человеческой жизни...; ...*

*(с) Умышленное убийство нерождённого ребёнка является неклассифицированной фелонией».*

Статья 18-4001 **Свода законов штата Айдахо (США)** устанавливает, что убийством является убийство человеческого индивида, при этом под человеческим индивидом понимается также человеческий эмбрион или плод<sup>93</sup>.

Уже упоминавшийся выше пункт 3 части «а» статьи 13А-6-1 **Свода законов штата Алабама (США)** устанавливает: «“Лицо” – термин, применяемый к жертве убийства или насилия, означает человеческого индивида, в том числе нерождённого ребёнка, пребывающего в утробе матери, на любой стадии развития независимо от его жизнеспособности»<sup>94</sup>.

Аналогично пункт 26 части «а» статьи 1.07 **Уголовного Кодекса штата Техас (США)**<sup>95</sup> содержит определение индивида, в отношении которого может быть совершено преступление, как живого человеческого индивида, в том числе – ещё не рождённого ребёнка на любой стадии его жизни и развития, начиная с момента зачатия и до его рождения.

Статьи 215 и 216 **Уголовного кодекса Японии**<sup>96</sup> предусматривают уголовную ответственность за производство аборта без согласия беременной и за покушение на совершение этого деяния, а также за причинение смерти или нанесение тяжкого вреда здоровью в результате производства аборта без согласия беременной.

<sup>93</sup> Idaho Statutes // <<http://legislature.idaho.gov/idstat/idstat.htm>>.

<sup>94</sup> The Code of Alabama 1975 // <<http://alisondb.legislature.state.al.us/acas/codeofalabama/1975/coatoc.htm>>, <<http://www.legislature.state.al.us/codeofalabama/1975/13A-6-1.htm>>.

<sup>95</sup> Penal Code // <<http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/PE/htm/PE.1.htm#1.07>>.

<sup>96</sup> 刑法 // <<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/M40/M40HO045.html>>; Penal Code (Act № 45 of 1907) // <<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf>>.

### 2.3. Запрет смертной казни беременной женщины

Запрет смертной казни беременной женщины является бесспорным и убедительным свидетельством и подтверждением признания права пребывающего в утробе матери ребёнка на жизнь, выражением юридического и фактического признания государством ценности жизни и человеческого достоинства такого ребёнка, его прав.

Данный аргумент нашел свое подтверждение в Постановлении Палаты по конституционным делам Верховного суда Коста-Рики № 2000-02306 от 15.03.2000<sup>97</sup>, где было подчеркнуто, что запрет смертной казни беременной совершенно определённо мотивирован заботой о пребывающем в утробе матери ребёнке.

Указанный запрет установлен в уголовных законах абсолютного большинства государств мира, в которых применяется смертная казнь. В качестве примера можно привести статью 49 **Уголовного кодекса Китайской Народной Республики**<sup>98</sup>.

В некоторых уголовных законах смертная казнь не может применяться вообще к женщине, как, например, об этом говорится в части 2 статьи 59 **Уголовного кодекса Российской Федерации**. Отметим также, что в европейских государствах-участниках Совета Европы смертная казнь не применяется.

### 2.4. Запрет сокрытия тела мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего вскоре после родов, и сокрытия информации о его появлении на свет

В ряде государств закреплена ответственность за сокрытие информации о факте рождения ребёнка, который умер в утробе матери или родился мертвым либо умер вскоре после родов.

Так, согласно статье 314 **Уголовного кодекса штата Квинсленд (Австралия)**<sup>99</sup>, лицо, которое после того, как женщина произведет на свет ребёнка, стремится скрыть факт его рождения, спрятав тело мертвого

<sup>97</sup> Sentencia de Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica № 2000-02306 de 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Expediente № 95-001734-007-CO // <[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/)>; <[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_indice\\_despachos\\_x\\_anno.aspx?param1=IA&cmbDespacho=0007&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&param01=Sentencias%20por%20Despacho&txtRelevante=0](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_indice_despachos_x_anno.aspx?param1=IA&cmbDespacho=0007&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&param01=Sentencias%20por%20Despacho&txtRelevante=0)>.

<sup>98</sup> Criminal Law of the People's Republic of China // <<http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/clotproc361/>>.

<sup>99</sup> Criminal Code Act 1899 of Queensland // <<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/CriminCode.pdf>>.

ребёнка, независимо от того, родился ли ребёнок мертвым или живым, является виновным в совершении мисдиминора и подлежит лишению свободы сроком на два года.

### **2.5. Гарантии правовой охраны жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития от действий его матери, направленных на его убийство**

Самостоятельное производство себе искусственного прерывания беременности наказывается по законам многих государств мира.

Так, статья 106 **Уголовного кодекса Российской Федерации** устанавливает уголовную ответственность за убийство матерью новорожденного ребёнка во время родов.

В статье 225 **Уголовного кодекса штата Квинсленд (Австралия)**<sup>100</sup> предусмотрена уголовная ответственность (лишение свободы сроком до 7 лет) беременной женщины за принятие лекарственных препаратов или применение в отношении себя определённых предметов (инструментов) с целью вызвать выкидыш.

Статья 212 **Уголовного кодекса Японии**<sup>101</sup> предусматривает уголовную ответственность за производство себе аборта самой беременной посредством применения медикаментов или другим способом.

### **3. Гарантии правовой охраны жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития от угрожающего его жизни и здоровью безответственного поведения беременной им женщины**

Речь идет о праве пребывающего в утробе матери ребёнка на получение надлежащего ухода и на защиту от воздействия на него по вине его матери веществ, отрицательно влияющих на его здоровье и развитие.

В законодательстве ряда штатов США содержатся положения, которыми признано за пребывающим в утробе матери ребёнком право на защиту от употребления матерью алкоголя или наркотических веществ во время её беременности<sup>102</sup>. Такими нормами защищается право ребёнка на нормальные условия развития и нормальное питание соответственно его возрасту, а также его права на жизнь и на охрану здоровья.

<sup>100</sup> Criminal Code Act 1899 of Queensland // <<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/CriminCode.pdf>>.

<sup>101</sup> 刑法 // <<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/M40/M40HO045.html>>; Penal Code (Act № 45 of 1907) // <<http://www.cas.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf>>.

<sup>102</sup> Substance Abuse During Pregnancy / Guttmacher Institute // State Policies in Brief. – 01.12.2013. <[http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib\\_SADP.pdf](http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_SADP.pdf)>.

Так, в статье 48.01 Главы 48 «Свод законов о детях» **Свода законов штата Висконсин (США)** <sup>103</sup> установлено, что ребёнок на пренатальной стадии развития имеет определённые основные потребности, которые должны удовлетворяться, в частности, такой ребёнок имеет право на обеспечение его развития и право быть защищённым от физического вреда, который может быть причинён его матерью в связи с отсутствием или недостаточностью самоконтроля с её стороны при употреблении алкогольных напитков, наркотических веществ, которые могут оказывать вредное воздействие на состояние, развитие и самочувствие её ребёнка на пренатальной стадии развития.

Некоторые положения Главы 48 **Свода законов штата Висконсин** предусматривают возможность принудительного помещения в судебном порядке беременной женщины в лечебное учреждение в случае, если своими действиями она наносит вред пребывающему в её утробе ребёнку.

**4. Гарантии уважительного отношения к телу мертворожденного ребёнка (умершего в утробе матери или во время родов), а также ребёнка, умершего вскоре после родов, как свидетельство правового признания человеческого достоинства такого ребёнка. Правовые гарантии защиты прав извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка**

**4.1. Гарантии выдачи свидетельства о рождении на имя ребёнка, после его рождения или после его извлечения в результате аборта проявлявшего жизненную активность в течение непродолжительного времени до его смерти, а также выдачи акта о смерти на имя мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего сразу после родов либо после его извлечения с признаками жизни в результате аборта**<sup>104</sup>

В законодательстве ряда государств закреплены гарантии выдачи свидетельства о рождении (акта о регистрации рождения) на имя ребёнка, появившегося на свет и проявлявшего жизненную активность после этого в течение какого-то времени, а также выдачи акта о смерти на имя мертворожденного ребёнка (умершего в утробе матери, умершего во время родов) или ребёнка, умершего сразу после родов, а также на имя ребёнка, извлечённого в результате аборта с признаками жизни и умершего после этого.

---

<sup>103</sup> Chapter 48 «Children's Code» of Wisconsin Statutes & Annotations // <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/48/III/133>>.

<sup>104</sup> Понкин И.В., Понкина А.А. О достойном отношении к телу умершего в утробе матери ребёнка // Главврач. – 2013. – № 10. – С. 44–48.

В качестве подтверждения признания рядом государств человеческого достоинства пребывающего в утробе матери ребёнка приведём примеры законодательно установленного в ряде штатов США порядка выдачи свидетельства о рождении на имя ребёнка на пренатальной стадии развития, извлеченного из тела матери в результате проведения процедуры аборта на любом сроке, при наличии определённых признаков, а в случае наступления смерти плода – свидетельства о смерти. Такие правовые нормы свидетельствуют о правовом признании определённой правосубъектности ребёнка на пренатальной стадии развития.

Так, § 48 Титула 40 **Свода пересмотренных статутов штата Луизиана (США)**<sup>105</sup> содержит положение, в соответствии с которым, если процедура аборта приводит к появлению на свет живого человеческого индивида, на его имя должно быть выдано свидетельство о рождении, даже если впоследствии в скором времени наступает его смерть. В этом параграфе дано определение рождения живого человеческого индивида, под которым понимается полное изгнание или извлечение из организма матери человеческого эмбриона или плода независимо от срока беременности, при условии, что после такого извлечения он дышит или проявляет иные признаки жизненной активности, такие как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные сокращения мускулатуры. Установлено, что в случае наступления смерти плода должно быть выдано свидетельство о смерти.

В трех **постановлениях Первой палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 06.02.2008** по однотипным делам<sup>106</sup> было подтверждено право родителей мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего в результате преждевременных родов, независимо от веса и развития плода и срока беременности, получить предусмотренный статьей 79.1 Гражданского кодекса Франции акт о смерти на умершего ребёнка.

---

<sup>105</sup> Title 40 «Public health and safety» of the Louisiana Laws (Revised Statutes) // <<http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?folder=114>>; <<http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=98527>>.

<sup>106</sup> Arrêt de la Cour de cassation (Première chambre civile) № 128 du 6 février 2008 (№ 06-16.498) // <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arret\\_n\\_11163.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11163.html)>.

Arrêt de la Cour de cassation (Première chambre civile) № 129 du 6 février 2008 (№ 06-16.499) // <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arret\\_n\\_11164.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11164.html)>.

Arrêt de la Cour de cassation (Première chambre civile) № 130 du 6 février 2008 (№ 06-16500) // <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arret\\_n\\_11165.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11165.html)>.

Согласно статье 79.1 **Гражданского кодекса Франции**, в случае когда ребёнок умер до того, как заявление о его рождении было подано органу записи актов гражданского состояния, регистратор этого органа составляет акт о рождении и акт о смерти по предъявлении ему медицинской справки, где указано, что ребёнок родился живым, и жизнеспособным и где установлены день и час его рождения и смерти. Если такая справка отсутствует, регистратор актов гражданского состояния составляет акт о том, что ребёнок родился безжизненным. Этот акт заносится под указанной в нём датой в реестры регистрации умерших. В акте указываются день, час и место родов, имена и фамилии, даты и места рождения, профессии и места жительства отца и матери и – когда это уместно – такие же данные о заявителе. Составленный акт не предрешает ответа на вопрос о том, жил ребёнок или нет; любое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд большой инстанции с тем, чтобы тот вынес по этому вопросу решение<sup>107</sup>.

В судебных **постановлениях Первой палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции** по трем вышеуказанным делам также было указано, что свидетельство о рождении и свидетельство о смерти должно быть подготовлено, даже если ребёнок<sup>108</sup> жил всего несколько минут. Разрешение составлять акт о смерти ребёнка имеет для родителей жизненно важное значение, важную символическую роль, отражая следы существования ребёнка, его индивидуальность. Кроме того, это позволяет дать ребёнку имя. Особенно важно, что составление акта о смерти ребёнка позволяет родителям обратиться в медицинское учреждение в течение 10 дней с момента его смерти и забрать тело умершего ребёнка, организовав, если они желают, его похороны. Было отмечено, что ко времени вынесения этих решений многие французские муниципалитеты своими актами уже позволяли захоронение мертворожденных детей (умерших в утробе матери или во время родов) и детей, умерших сразу после родов<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Code civil (Dernière modification: 5 juin 2014) // <<http://legifrance.gouv.fr>>. Пер. с франц. по: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр.: В.Н. Захватаева. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с. – С. 51–52.

<sup>108</sup> В исследованных судом случаях речь идет о преждевременно рождённых. – *Прим. авт.*

<sup>109</sup> Rapport de M<sup>me</sup> Trapero, conseiller rapporteur // <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/trapero\\_conseiller\\_11186.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/trapero_conseiller_11186.html)>.



#### **4.2. Гарантии выдачи тела мертворожденного ребёнка (умершего в утробе матери, умершего во время преждевременных родов) или ребёнка, умершего вскоре после родов, его родителям для достойного захоронения<sup>110</sup>**

Недостойное обращение с телом умершего в утробе матери ребёнка (утилизация наравне и вместе с биологическими материалами и медицинскими отходами, а тем более – использование для косметологии и т.п.)<sup>111</sup> является неприемлемым с точки зрения общественной нравственности и биоэтики и совершенно определённо посягает на человеческое достоинство умершего в утробе матери ребёнка, а также на человеческое достоинство, религиозные и/или нравственные чувства его родителей. Важно отметить, что, с правовой точки зрения, достоинство человека с его смертью не исчезает, но при этом его правовая защита осуществляется в другом правовом порядке. Именно поэтому в ряде европейских государств медицинские учреждения не только без излишних проволочек выдают родителям тела умерших в утробе матери детей, но и оказывают содействие погребению (захоронению или кремации) тела умершего в утробе матери ребёнка.

**Постановление Европейского суда по правам человека от 12.06.2014 по делу «Марич против Хорватии»<sup>112</sup>** касалось ситуации, когда умерший в утробе матери ребёнок заявителя был утилизирован работниками клинической больницы города Сплит по своему усмотрению вместе с другими «клиническими отходами», а последовавшие позже попытки заявителя и его жены (матери умершего ребёнка) выяснить судьбу тела умершего ребёнка (место его захоронения) были безуспешными. Суд принял сторону заявителей, отметив, что вопрос о праве родителей на захоронение останков умершего в утробе матери ребёнка или, по крайней мере, о праве и правовой возможности родителей умершего ребёнка знать место его захоронения – относятся к личной и семейной жизни, право на уважение которой гарантировано и защищено статьей 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950<sup>113</sup> (§ 59–60). Как постановил Суд, несмотря на то что *«рождение мёртвого ребёнка должно было иметь чрезвычайные эмоционально*

<sup>110</sup> Понкин И.В., Понкина А.А. О достойном отношении к телу умершего в утробе матери ребёнка // Главврач. – 2013. – № 10. – С. 44–48.

<sup>111</sup> **Вопрос о соотношении достойного или недостойного обращения с находящимися вне пределов утробы матери человеческими эмбрионами в настоящем Докладе не рассматривается, требуя отдельного исследования.**

<sup>112</sup> Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 12.06.2014 de l'affaire «Marić c. Croatie» (Requête № 50132/12) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-144681>>.

<sup>113</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод, измененная и дополненная Протоколом № 11 // <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

беспокоящие последствия для заявителя и его жены» (§ 63), работники клинической больницы проигнорировали требования высокой осмотрительности и осторожности поведения в ситуациях со смертью близкого родственника, утилизировав тело ребёнка вместе с другими клиническими отходами и не оставив при этом следов о местонахождении останков (§ 64–65). Тем самым, Суд признал, что была нарушена статья 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>114</sup> (§ 72).

Таким образом, Европейский суд по правам человека признал необходимость уважительного отношения к телу умершего в утробе матери ребёнка и признал права его родителей на достойное его захоронение.

В трех указанных выше **постановлениях Первой палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 06.02.2008** по однотипным делам<sup>115</sup> были подтверждены права родителей мертворожденного ребёнка или ребёнка, умершего в результате преждевременных родов, независимо от веса и развития плода и срока беременности, дать ему имя и похоронить его достойным образом.

### **4.3. Правовые гарантии защиты прав извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка на жизнь и на получение медицинской помощи<sup>116</sup>**

#### **4.3.1. Описание проблемы**

В настоящее время вопрос о правовом статусе человеческих плодов, родившихся живыми при производстве аборт на поздних сроках беременности (18–20 и более недель) и проживших от нескольких минут до нескольких часов оставленными без всякой медицинской помощи, обоснованно является актуальным и требует обсуждения на самом высоком международном уровне. Эту позицию поддерживают многие

<sup>114</sup> Статья 8 гарантирует право на уважение частной и семейной жизни. – *Прим авт.*

<sup>115</sup> Arrêt de la Cour de cassation (Première chambre civile) № 128 du 6 février 2008 (№ 06-16.498) // <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arrêt\\_n\\_11163.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arrêt_n_11163.html)>.

Arrêt de la Cour de cassation (Première chambre civile) № 129 du 6 février 2008 (№ 06-16.499) // <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arrêt\\_n\\_11164.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arrêt_n_11164.html)>.

Arrêt de la Cour de cassation (Première chambre civile) № 130 du 6 février 2008 (№ 06-16500) // <[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arrêt\\_n\\_11165.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arrêt_n_11165.html)>.

<sup>116</sup> *Понкин И.В., Понкина А.А.* Правовые гарантии защиты прав извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка на жизнь и на получение медицинской помощи // Нравственные императивы в праве. – 2014. – № 4. – С. 4–20. *Ponkin I.V., Ponkina A.A.* Legal guarantees for the protection of the rights to life and to health care of the child extracted alive as a result of abortion // *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. – 11 maggio 2015. – № 16.

российские и зарубежные учёные, общественные деятели и специалисты<sup>117</sup>, считая этот вопрос весьма актуальным и одним из самых сложных вопросов современных медицинского права и биоэтики.

Как при любом хирургическом или медикаментозном вмешательстве в организм человека, при производстве аборта могут произойти незапланированные события, и аборт может повлечь преждевременное изгнание плода или может сопровождаться хирургическим извлечением из матки матери живого и, во многих случаях, жизнеспособного ребёнка (лишь с определённой степенью недоношенности).

Извлеченный в результате такого аборта живой плод обоснованно признавать ребёнком и рассматривать его именно в таком качестве, так как он обладает всеми признаками живого человека (ребёнка), и тот факт, что его появление на свет вызвано действиями, не имевшими цели (матери или медицинских работников) обеспечить его рождение, – не отрицает обладание им естественным правом на жизнь, поскольку он появился на свет живым и жизнеспособным.

Однако в подавляющем большинстве случаев, несмотря на жизнеспособность плода на поздних сроках в отношении извлечённого в результате аборта живым ребёнка не реализуются никакие терапевтические мероприятия, таких детей оставляют умирать без всякого врачебного ухода, когда они пытаются дышать, иногда часами. В других случаях их убивают после рождения с помощью смертельной инъекции или душат, после чего выбрасывают вместе с органическими медицинскими отходами<sup>118</sup>.

По свидетельствам акушеров, извлеченные живыми при производстве абортотв дети в большинстве своем пытались дышать от 5 до 15 минут, прежде чем мучительно умирали<sup>119</sup>. По другим данным (Великобритания, на 2005 год), извлечённые живыми в результате производства абортотв дети в среднем дышали 55 минут, вплоть до 615 минут (более 10 часов)<sup>120</sup>.

В отдельных случаях, как было доказано в ходе расследований уголовных дел в США, таких детей умертвляли, перерезая им шею

<sup>117</sup> См., в частности: *Puppink G. Abortion and the European Convention on Human Rights // Irish Journal of Legal Studies. – 2013. – Vol. 3 (2). – P. 142–193. – P. 175–176; Puppink G. Avortement tardif et infanticide: le témoignage d'une sage-femme // <<http://www.libertepolitique.com/Actualite/Decryptage/Avortement-tardif-et-infanticide-le-temoignage-d-une-sage-femme>>. – 01.12.2014; Les infanticides néonataux en Europe doivent être condamnés // <<http://citizengo.org/fr/13818-condamnation-des-infanticides-neonataux>>.*

<sup>118</sup> Les infanticides néonataux en Europe doivent être condamnés // <<http://citizengo.org/fr/13818-condamnation-des-infanticides-neonataux>>.

<sup>119</sup> Цит. по: *Puppink G. Avortement tardif et infanticide: le témoignage d'une sage-femme // <<http://www.libertepolitique.com/Actualite/Decryptage/Avortement-tardif-et-infanticide-le-temoignage-d-une-sage-femme>>. – 01.12.2014.*

<sup>120</sup> Perinatal Mortality 2005 / Confidential Enquiry into Maternal and Child Health / 2007, April. – London, 2007. – 52 p. – P. 28.

ножницами (виновное лицо было привлечено к уголовной ответственности)<sup>121</sup>.

Такова повседневная практика во многих странах мира. И хотя имеются многочисленные случаи, когда дети, извлекавшиеся живыми в результате производства аборта, в последующем выживали, развивались вполне здоровыми и становились взрослыми людьми<sup>122</sup>, такие случаи – лишь исключения. Многие из выживших детей позднее всё равно умирают или остаются на всю жизнь инвалидами по причине неоказания им своевременной и адекватной медицинской помощи в первые минуты после их появления на свет.

Так, в 2010 году в госпитале города Розарно (Калабрия, Италия) после производства женщине аборта на 22-й неделе беременности (заявленная причина – пороки развития плода) изъятый из неё плод продолжал жить в течение нескольких часов после извлечения из утробы матери, несмотря на то, что плод не только был лишён какой-либо медицинской помощи, но более того – был помещен в закрытый пакет. Капеллан госпиталя подошел к извлечённому плоду, чтобы помолиться, и заметил, что ребёнок ещё дышал. После этого ребёнок был безотлагательно доставлен в госпиталь города Козенца (Калабрия, Италия), где врачи предприняли попытки спасти его жизнь с помощью различных мер, но было уже поздно<sup>123</sup>.

Согласно опубликованным в 2007 году в Британском журнале акушерства и гинекологии – Международном журнале акушерства и гинекологии результатам исследования, в 1995–2004 гг. в процессе производства аборт на сроке беременности в 23 недели рождались живыми 9,7 % детей, при сроке беременности в 22 недели – 6,4 % детей, при сроке беременности в 21 неделю – 5,4 % детей<sup>124</sup>. Отметим, что даже последнее из приведённых значений даёт 54 ребёнка на 1000 аборт на 21-й неделе гестационного возраста.

При этом в первый день после извлечения ребёнка живым в результате производства аборта в гестационном возрасте 23 недели

---

<sup>121</sup> *Harrington E. Gosnell Trial Witness: Baby Abortion Survivor Was 'Swimming' in Toilet 'Trying to Get Out' // <<http://cnsnews.com/news/article/gosnell-trial-witness-baby-abortion-survivor-was-swimming-toilet-trying-get-out>>. – 18.04.2013.*

<sup>122</sup> См., например: Люди, выжившие после аборт // <<http://www.infoniac.ru/news/Lyudi-vyzhivshie-posle-abortov.html>>. – 11.09.2013.

<sup>123</sup> Aborto a 22 settimane: dopo il feto respirava ancora // <<http://www.pianetamamma.it/il-bambino/notizie-cronaca/aborto-a-22-settimane-dopo-il-feto-respirava-ancora.html>>. – 26.04.2010.

<sup>124</sup> *Wyldes M.P., Tonks A.M. Short communication: Termination of pregnancy for fetal anomaly: a population-based study 1995 to 2004 // BJOG: An International Journal of Obstetrics & Gynaecology. – 2007, May. – Vol. 114. – Issue 5. – P. 639–642. – P. 640–641.*

шансы такого ребёнка на выживание составляют от 30 до 47 %<sup>125</sup>. Далее всё зависит от мастерства и ответственного отношения медицинского персонала, возможности избежать или редуцировать осложнения у такого новорожденного.

Между тем, в Италии, согласно инструкциям Министерства здравоохранения, только с 22-й недели гестационного возраста ребёнок может рассчитывать в такой ситуации на получение медицинской помощи<sup>126</sup>. Хотя известны факты выживания детей, появившихся на свет в 21 неделю с небольшим<sup>127</sup> и даже на меньших сроках.

Согласно имеющимся данным по Великобритании, за исследованный период, благодаря современным достижениям медицины, выжили 5 из 247 детей, родившихся в гестационном возрасте менее 22 недель, выжили 11 из 171 ребёнка, родившегося в гестационном возрасте 22 недели, выжили 76 из 332 детей, родившихся в гестационном возрасте 23 недели, то есть, в общей сложности, из 750 детей, родившихся до 24 недель, выжили 92.<sup>128</sup>

Как обоснованно указывает Кристофер Кэзор, нет никаких оснований считать, что невозможно будет выхаживать детей, появившихся на свет и ранее 21 недели гестационного возраста при должном развитии медицинских технологий<sup>129</sup>.

Сегодня нет достоверной информации о том, сколько в отдельных странах и в мире в целом гибнет детей, извлекаемых живыми в результате производства искусственных прерываний беременностей на указанных и более поздних сроках (в том числе по ошибочно поставленным диагнозам). Эта гуманитарная проблема по-разному отражена в законодательствах разных государств.

<sup>125</sup> Цит. по: Aborto, documento dei ginecologi «Il feto deve essere rianimato» // <<http://www.repubblica.it/2008/02/sezioni/cronaca/documento-neonati/documento-neonati/documento-neonati.html>>. – 02.02.2008.

<sup>126</sup> De Bac M. «Se il feto prematuro è vivo va rianimato» // <[http://www.corriere.it/cronache/08\\_febbraio\\_02/feto\\_vivo\\_aborto\\_ff3ea7ac-d1c7-11dc-af66-0003ba99c667.shtml](http://www.corriere.it/cronache/08_febbraio_02/feto_vivo_aborto_ff3ea7ac-d1c7-11dc-af66-0003ba99c667.shtml)>. – 02.02.2008.

<sup>127</sup> См.: Cable A. The tiniest survivor: How the 'miracle' baby born two weeks before the legal abortion limit clung to life against all odds // Daily Mail (<<http://www.dailymail.co.uk/femail/article-1021034/The-tiniest-survivor-How-miracle-baby-born-weeks-legal-abortion-limit-clung-life-odds.html>>). – 22.05.2008.

<sup>128</sup> Smith R. One in ten babies born under abortion limit survives. More than one in ten babies born before the abortion limit lives to see their first birthday, official figures have revealed // The Telegraph (<<http://www.telegraph.co.uk/news/health/news/9598649/One-in-ten-babies-born-under-abortion-limit-survives.html>>). – 11.10.2012.

<sup>129</sup> Kaczor C. The Ethics of Abortion. Women's Rights, Human Life, and the Question of Justice. – New York: Routledge, 2011. – x; 246 p. – P. 66.

#### **4.3.2. Состояние российского законодательства в части регулирования правового статуса ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта**

В законодательстве Российской Федерации отсутствуют правовые нормы, непосредственно регулирующие отношения, связанные с ребёнком, извлеченным живым в результате производства аборта.

Согласно части 4 статьи 56 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», искусственное прерывание беременности по социальным показаниям проводится при сроке беременности **до двадцати двух недель**, а при наличии медицинских показаний – **независимо от срока беременности**. Указанный срок в 22 недели ничем юридически и фактически не обоснован. Кроме того, отсутствие в законодательстве чёткого регулирования процесса принятия решения о наличии медицинских показаний для производства аборта на поздних сроках и норм об ответственности за злоупотребления в этой сфере делает вышеуказанную норму фактически «лазейкой» в законодательстве.

Правовым основанием, дающим право проводить искусственное прерывание беременности по социальному показанию, установленным, в соответствии с частью 5 статьи 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2012 № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности», является беременность, наступившая в результате совершения преступления, предусмотренного статьей 131 Уголовного кодекса Российской Федерации (изнасилование).

Что же касается медицинских показаний, перечень которых утвержден Приказом Минздравсоцразвития РФ от 03.12.2007 № 736 (ред. от 27.12.2011) «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» и при наличии которых может быть произведён аборт независимо от срока беременности, то, учитывая огромное количество ежегодно совершаемых в России медицинских ошибок и ещё большее число дефектов медицинской помощи, обоснованно утверждать о высокой актуальности и необходимости скорейшего нормативного правового закрепления и введения в практику особых протоколов поведения (порядка действий) медицинского персонала в случае извлечения ребёнка живым в результате производства аборта.

Сегодня такие положения в российском законодательстве не закреплены ни федеральных законах, ни в подзаконных актах. В Приказе Минздрава России от 15.11.2012 № 921н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю “неонатология”» отсутствуют

правовые нормы, которые регулируют медицинские действия по отношению к ребёнку, извлечённому живым в результате производства аборта; такие ситуации вообще этим документом не предусмотрены.

Более того, часть 1 статьи 53 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» содержит крайне неоднозначную формулировку о том, что «моментом рождения ребёнка является момент отделения плода от организма матери **посредством родов**», которая формально может быть интерпретирована как создающая юридические препятствия оказанию необходимой реанимационной и иной медицинской помощи ребёнку, извлечённому живым в результате производства аборта.

#### **4.3.3. Юридические основания признания человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта**

Ребёнок, извлечённый живым в результате производства аборта, должен безусловно рассматриваться как человеческая личность, должны признаваться его право на жизнь, право на получение необходимой ему медицинской помощи (пусть, и в крайне рискованных условиях и, возможно, с относительно невысокими шансами на выживание), причем независимо от выраженного его родителями нежелания его рождения.

Юридическими основаниями признания права на жизнь ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, признания и обеспечения правовых гарантий защиты человеческого достоинства и прав такого ребёнка, признания его правосубъектности равной (идентичной) правосубъектности новорожденного ребёнка (не подвергнутого абарту), являются нижеследующие:

1. Сам факт рождения – естественным образом (в том числе в случае преждевременного рождения в результате самопроизвольного выкидыша) или путём использования кесарева сечения – фактически ничем (применительно к изменению состояния ребёнка) не отличается от последствий (для самого ребёнка) извлечения ребёнка живым в результате производства аборта (за исключением различия в степени развития и наличия повышенных угроз жизни и здоровью этого ребёнка, особенностей реализуемых в этом случае манипуляций над таким ребёнком и его матерью и т.д.); главное – что ребёнок во всех этих случаях покидает матку матери и начинает самостоятельно жить, проявляя признанные в медицине признаки жизни и жизнеспособности.

Юридическая суть понятия «рождение» человека, в принципе, выражается через имеющий юридическое значение факт полного изгнания (стимулирования выхода по родовым путям) ребёнка или его извлечения из

тела его матери (например, посредством кесарева сечения, но не ограничиваясь этим) и, следовательно, в полной мере распространяется на ситуацию извлечения ребёнка живым из утробы его матери в результате производства аборта.

В этом смысле высокой гуманностью отличается подход, реализованный в определении понятия «человек», закреплённом в федеральном законодательстве США, согласно которому слова «лицо», «человеческое существо», «ребёнок» и «индивид», используемые в каких-либо нормативно-правовых актах, издаваемых органами государственной власти США, имеют смысловое значение, которое включает в себя любого новорожденного младенца, который появился на свет живым на любой стадии его развития (пункт «а» § 8 главы 1 Титула 1 **Свода законов США**<sup>130</sup>). При этом быть рождённым живым, в отношении любого представителя вида «*homo sapiens*», означает полное его изгнание или извлечение из тела его матери. Причём указанный представитель вида «*homo sapiens*» может находиться на любой стадии своего развития, при условии, что после такого изгнания или извлечения он дышит или имеет сердцебиение, пульсацию пуповины, либо явные признаки произвольного сокращения мышц, независимо от того, была ли перерезана пуповина, и независимо от того, произошло ли такое изгнание или извлечение в результате естественных процессов либо искусственно, посредством применения кесарева сечения или искусственного аборта (пункт «b» § 8 главы 1 Титула 1 **Свода законов США**).

Согласно законодательству штата Айдахо (США), «нерожденный ребёнок» или «плод» означает человека, организм вида *homo sapiens* от зачатия до рождения живого ребёнка» (пункт 9 статьи 18-502 **Закона штата Айдахо (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль»** (глава 5 Титула 18 **Свода статута штата Айдахо**)<sup>131</sup>).

2. При любых подходах к решению вопроса о том, в какой мере и с какого момента ребёнок на пренатальной стадии развития обладает правом на жизнь и, следовательно, правом на защиту его жизни и здоровья, следует признавать уже появившегося на свет (в указанном в пункте 1 выше значении) ребёнка человеком с того момента, как он появился на свет живым. Следовательно, сознательное умертвление ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, в том числе через оставление его без необходимой медицинской помощи, то есть умирать, по сути – представляет собой убийство этого ребёнка.

<sup>130</sup> U.S. Code // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/1/8>>.

<sup>131</sup> Idaho Statutes, Title 18 «Crimes and punishments», Chapter 5 «Pain-capable unborn child Protection Act» // <<http://legislature.idaho.gov>>.



Если плод человека (ребёнок на пренатальной стадии развития) сумел развиваться до такого уровня, что в состоянии (при оказании необходимой и принципиально возможной медицинской помощи) выжить вне утробы матери, то он безусловно должен быть признан человеческим индивидом, обладающим неотъемлемым правом на жизнь (ребёнок и на пренатальной стадии развития обладает таким правом, но этот вопрос мы сейчас не рассматриваем). Медицинскими работниками должны быть предприняты все необходимые действия для выживания этого ребёнка. Он не может быть оставлен умирать, не может быть умертвлён. Не может не быть соответствующих уголовно-правовых последствий для лица, осуществившего в отношении такого ребёнка указанные действия.

3. Новорожденный ребёнок и плод обладают одинаковым, по своей сути, моральным статусом, равной индивидуально-личностной и социальной ценностью, так как сам факт рождения не является основанием возникновения (началом) у человеческого индивида какого-либо радикально особого, совершенно нового морального статуса, который бы отсутствовал в потенциале у плода, с точки зрения человеческого достоинства и ценности, которым тот не обладал бы в утробе матери. Соответственно этому, следует признать находящуюся в определённом развитии, расширив правосубъектность новорожденного ребёнка в сравнении с ребёнком на пренатальной стадии развития. Ребёнок на пренатальной стадии развития обладает определённым моральным и ценностным статусом и, сообразно этому, социальным и правовым статусом (что может проявляться в отношении к нему и к его матери, в частности в виде законодательно установленных социальных гарантий беременным женщинам). Причём внешнее выражение указанного статуса, в том числе в законодательстве конкретного государства, существенно зависит от исторических и культурных особенностей конкретного общества и государства и варьируется в широком диапазоне, например, от чёткого закрепления в законе права ребёнка на жизнь с момента зачатия до игнорирования такого права, за исключением отдельных упоминаний о нём, например, в законодательстве о наследовании. Развитие национального законодательства в этой сфере существенно зависит от официального признания традиционных духовно-нравственных ценностей и устоев в качестве важнейшего элемента публичного порядка.

Согласно **Постановлению Большой палаты Европейского Суда справедливости (Суда Европейского Союза) по делу «Оливер Брюстл против Гринпис» № С-34/10 от 18.10.2011**<sup>132</sup>, посвящённому интерпретации подпункта «с» пункта 2 статьи 6 Директивы № 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 06.07.1998 «О правовой охране

---

<sup>132</sup> Arrêt de la Cour de justice (Grande chambre) de 18 octobre 2011 dans l'affaire № С-34/10 «Oliver Brüstle c. Greenpeace eV» // <<http://curia.europa.eu>>.

биотехнологических изобретений»<sup>133</sup>, **человеческая яйцеклетка с момента оплодотворения должна рассматриваться как «человеческий эмбрион»** (подпункт 1 параграфа 53 и параграф 35; здесь – «по смыслу и для целей применения подпункта «с» пункта 2 статьи 6 [вышеуказанной] Директивы»). Из этого Постановления также следует вывод о том, что принцип человеческого достоинства должен быть применен не только к существующей человеческой личности – к ребёнку, который родился, но и применительно к человеческому организму от первой стадии в своем развитии, то есть от момента зачатия.

Отметим также общую позицию руководителей клиник акушерства, гинекологии и перинатологии четырех медицинских факультетов римских университетов La Sapienza, Tor Vergata, Cattolica и Campus Biomedico, выраженную ими в 2008 году, о том, что «новорожденного ребёнка, даже в состоянии крайней недоношенности, следует рассматривать как любого человека в условиях повышенного риска, т.е. нуждающегося в адекватной помощи... С момента рождения Закон предоставляет полноту права на жизнь и, следовательно, на медицинскую помощь... Безотлагательные реанимационные действия при рождении позволяют выгадать время, необходимое для более точной оценки клинического состояния такого ребёнка, для принятия мер реагирования на отделении интенсивной терапии и для повышения шансов ребёнка на выживание, позволяет обсудить ситуацию с другим медицинским персоналом и родителями ребёнка»<sup>134</sup>. Следовательно, чрезвычайно важно безотлагательное и безусловное оказание реанимационной медицинской помощи такому ребёнку.

4. Имеет существенное юридическое значение то обстоятельство, что с медико-биологической точки зрения, ребёнок, извлекаемый живым в результате производства аборта и проявляющий признаки жизни и (хотя бы минимальной) жизнеспособности, и новорожденный недоношенный ребёнок являются практически идентичными. Разница может заключаться в степени доношенности (что может отражаться на весе ребёнка) и в наличии более существенных угроз жизни и здоровью ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, но эти различия не влекут никаких юридически существенных отличий в статусах таких детей, так как они

---

<sup>133</sup> Directive № 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques // Journal officiel des Communautés européennes. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu>>. Directive № 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>134</sup> Цит. по: Aborto, documento dei ginecologi «Il feto deve essere rianimato» // <<http://www.repubblica.it/2008/02/sezioni/cronaca/documento-neonati/documento-neonati/documento-neonati.html>>. – 02.02.2008.

обладают равным правом на жизнь, признание которого основывается на фундаментальном основании – самом факте их жизни<sup>135</sup>,

5. Вопрос о том, с какого уровня развития ребёнка (что проявляется, в том числе – в его весе), преждевременно родившегося живым или извлечённого живым в результате производства аборта, современная система здравоохранения фактически в состоянии реализовать комплекс реанимационных и/или иных экстренных медицинских мероприятий для спасения такого ребёнка (учитывая имеющиеся возможности медицинских технологий, уровня квалификации медицинского персонала, финансовых возможностей системы здравоохранения в конкретной стране) – не является юридически значимым для вопроса о том, признавать ли наличие права на жизнь у ребёнка, извлечённого живым и с (хотя бы минимальной) жизнеспособностью в результате производства аборта.

Если ребёнку, извлечённому живым при производстве аборта, посредством разумно необходимых и возможных (доступных для применения) мер потенциально может быть обеспечено выживание, выхаживание, то какие-либо требования к гестационному возрасту такого ребёнка не могут и не должны являться условиями признания его определённой правосубъектности (в т.ч. наличия у него права на жизнь и, соответственно, у медицинских работников – корреспондирующих этому обязанностей) и рассматриваться как обязательное условие оказания ему реанимационной и иной необходимой медицинской помощи и необходимого медицинского ухода. Такой возраст юридически может и должен связываться исключительно с потенциальной возможностью выживания этого ребёнка при оказании ему указанной помощи и с определёнными различиями в протоколах поведения медицинских работников в такого рода ситуациях.

6. Оставление извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка умирать в течение длительного времени в страшных муках (от удушья, обезвоживания и пр.) представляет собой преднамеренные пытки этого ребёнка и крайне жестокое обращение с ним.

Ребёнок ощущает претерпеваемые им страдания, на которые его обрекли.

Согласно **Закону штата Луизиана (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль»**, болевые рецепторы присутствуют по всему телу нерожденного ребёнка, и нервы связывают эти рецепторы с таламусом головного мозга и подкорковыми структурами не позднее, чем на сроке в 20 недель. Ребёнок в возрасте 8 недель уже реагирует на прикосновения. После 20 недель нерожденный ребёнок реагирует на раздражители, которые применительно к взрослому человеку были бы

---

<sup>135</sup> Следует также учесть, что в конституциях многих государств человек, и, следовательно, жизнь человека, провозглашены высшей ценностью.

обоснованно определены как болезненные. Нерожденный ребёнок может чувствовать боль в этом возрасте, несмотря на то, что его мозг ещё пока не функционирует в достаточной мере. Следовательно, существует необходимые и достаточные медицинские доказательства того, что нерождённый ребёнок способен испытывать боль с возраста 20 недель после зачатия (подпункты «а», «b», «f» и «к» пункта «В» § 1299.30.1 **Свода пересмотренных статутов штата Луизиана**<sup>136</sup>). Такое же положение закреплено в **Законе штата Айдахо (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль»** (пункты 1, 2, 6 и 10 статьи 18-503 Главы 5 Титула 18 **Свода статутов штата Айдахо**<sup>137</sup>). Характерны даже наименования этих законов.

7. Отказ живому человеческому индивиду (ребёнку) в праве на жизнь не может быть оправдан и обоснован существенным обстоятельством его рождения (появления на свет), а именно – осуществлением искусственного прерывания беременности с целью, не предполагающей его рождение.

8. В случае извлечения ребёнка живым в результате производства аборта полностью снимается и исключается на будущее какой бы то ни было конфликт права такого ребёнка на жизнь и прав его матери, так как законные интересы такого ребёнка в вопросе о сохранении ему жизни и его выхаживании в такой ситуации являются безусловно и абсолютно приоритетными над интересами его матери. С момента извлечения ребёнка из утробы его матери вопрос состояния здоровья матери, которое после этого обеспечивается отдельно от здоровья ребёнка, не может влиять на обязательное осуществление необходимых действий по сохранению жизни такому ребёнку.

Соответственно, врач-неонатолог обязан незамедлительно вмешаться и приступить к осуществлению комплекса необходимых реанимационных мероприятий и/или мероприятий по медицинскому уходу, чтобы обеспечить поддержание жизнеспособности такого ребёнка и его выживание даже в условиях, когда его мать выражает своё несогласие с таким исходом для этого ребёнка.

9. Намерения беременной женщины произвести аборт направлена на устранение состояния беременности, именно в этом состоит направленность её действий, суть её запроса при обращении к медицинским работникам. То, что ребёнок при этом убивается, не артикулируется в качестве основной цели. Таким образом, в случае извлечения ребёнка живым при производстве аборта, по существу, запрос женщины на производство аборта (искусственного прерывания

---

<sup>136</sup> Louisiana Revised Statutes // <<http://www.legis.state.la.us>>.

<sup>137</sup> Idaho Statutes, Title 18 «Crimes and punishments», Chapter 5 «Pain-capable unborn child Protection Act» // <<http://legislature.idaho.gov>>.

беременности) выполнен, поскольку её состояние беременности прекращено. То что при этом не оказался умерщвлён ребёнок, не имеет никакого отношения к её запросу на производство аборта на этом сроке, когда ребёнок, извлечённый в результате такого аборта, в состоянии выжить, поскольку эта женщина просто не вправе выдвигать такое требование – умертвить оказавшегося живым ребёнка. У неё просто нет и быть не может такого права. В дискуссии о правовой допустимости или недопустимости обсуждалось всегда правопритязание женщины на свободное усмотрение в искусственном прерывании беременности (идеологическую мотивированность, мнимость и юридическую необоснованность «права на аборт» в настоящем материале не обсуждаем), но никак не на убийство уже появившегося на свет живым (или имеющегося все возможности появиться на свет живым) в результате производства аборта ребёнка.

Вполне возможно, что многие женщины, стремящиеся к аборту, делают это потому, что они хотят, чтобы плод, который они в себе несут, был убит. Но позволено это им быть не может, поскольку для этого нет совершенно никаких юридических и фактических оснований.

#### **4.3.4. Правовые гарантии признания права на жизнь и человеческого достоинства ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, и оказания ему экстренной медицинской помощи в зарубежном законодательстве**

В зарубежном законодательстве гарантии защиты права на жизнь, человеческого достоинства, права на получение медицинской помощи ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, наиболее широко представлены в законодательстве США.

Помимо уже указанного выше § 8 главы 1 Титула 1 Свода законов США<sup>138</sup> (в ред. Федерального закона США от 2002 года «О защите детей, родившихся живыми»<sup>139</sup>), комплексы корреспондирующих норм закреплены на региональном уровне в законах многих штатов.

Нормативные правовые акты ряда штатов США о производстве абортов содержат нормы, обязывающие врачей, производящих аборты на поздних сроках беременности (как правило, речь идёт о 20–24 неделях) в отношении жизнеспособных плодов, принимать необходимые меры по сохранению их жизнью, а также устанавливают ряд иных гарантий. При этом возможность производства аборта на таких сроках предусматривается только лишь для исключительных случаев, а оказание

---

<sup>138</sup> U.S. Code // <<http://www.law.cornell.edu>>.

<sup>139</sup> Born-Alive Infants Protection Act of 2002 // <<http://www.gpo.gov>>.

помощи ребёнку, в отношении которого произведён аборт, не должно [существенно] увеличивать риски для жизни или здоровья его матери.

Статья 16-34-2-3 **Свода законов штата Индиана (США)**<sup>140</sup> имеет название «Условия производства аборта при жизнеспособности плода или после 20 недель беременности; присутствие врача для сохранения жизни и здоровья жизнеспособного нерожденного ребёнка; свидетельства о рождении или смерти; противоправное нарушение; опека» и регулирует отношения при производстве аборт (в рассматриваемых выше аспектах). При этом все аборты в отношении плодов после момента, когда они становятся жизнеспособными, либо когда срок беременности составляет не менее двадцати недель, должны производиться в условиях стационаров, имеющих отделения интенсивной терапии для преждевременных родов (если выполнение этого требования не приводит к [существенному] увеличению риска для жизни и здоровья матери), а также в присутствии второго врача. Согласно пункту «b» статьи 16-34-2-3 **Свода законов штата Индиана (США)**, аборт в отношении такого жизнеспособного плода (либо при гестационном возрасте не менее двадцати недель) может производиться исключительно в присутствии второго врача (непосредственно не участвующего в производстве аборта), который обязан взять под контроль и незамедлительно оказать медицинскую помощь в случае извлечения в результате производства аборта живого ребёнка. При этом оба врача (включая того, кто производит аборт), должны принимать в соответствии с надлежащей медицинской практикой все разумно необходимые меры для того, чтобы сохранить жизнь и здоровье жизнеспособного нерождённого ребёнка (если это не приведет к [существенному] увеличению риска для жизни и здоровья матери). Любой плод, рождающийся живым, должен рассматриваться как физическое лицо в соответствии с законодательством, и в отношении него должно быть выдано свидетельство о рождении, даже если впоследствии такой ребёнок может умереть (в этом случае выдается свидетельство о смерти). Согласно пункту «с» статьи 16-34-2-3 **Свода законов штата Индиана**, непринятие в соответствии с надлежащей медицинской практикой всех разумных мер, направленных на сохранение жизни и здоровья появившегося на свет живым лица, подпадает под действие положений законодательства штата Индиана об убийстве, непредумышленном убийстве, о гражданско-правовой ответственности за смерть, наступившую в результате противоправных действий, и об ответственности за медицинскую халатность.

---

<sup>140</sup> Indiana Code // <<https://iga.in.gov>>.

Пункт «а» § 48 Титула 40 **Свода пересмотренных статутах штата Луизиана (США)**<sup>141</sup> устанавливает, что всякий раз, когда процедура аборта приводит к живорождению, выдается свидетельство о рождении живого человеческого индивида, даже если такой ребенок впоследствии может умереть. Рождение живого ребенка в таком случае имеет место, если происходит полное изгнание или извлечение из организма матери человеческого плода независимо от срока беременности, который после такого извлечения или изгнания дышит или проявляет другие признаки жизни, такие, как сердцебиение, пульсация пуповины или движения мускулатуры, независимо от того, перерезана ли пуповина и прикреплена ли плацента. Согласно пункту «b» § 1299.35.4 **Свода пересмотренных статутах штата Луизиана (США)**, врач, который производит аборт беременной женщине в отношении ребенка, который является жизнеспособным, обязан использовать такую доступную методику или технику производства аборта, которая наилучшим образом позволит сохранить жизнь и здоровье извлеченному живым в результате производства аборта ребенку (без ущерба для жизни его матери и без [критического] ущерба для ее здоровья). Кроме того, пункт «с» § 1299.35.4 **Свода пересмотренных статутах штата Луизиана (США)** устанавливает требование о присутствии при проведении такого аборта второго врача, непосредственно не задействованного в процессе производства аборта, который должен взять под контроль состояние ребенка, извлекаемого живым в результате аборта, и принять все необходимые меры по предоставлению медицинской помощи такому ребенку.

Статья 188.030 **Свода пересмотренных статутах штата Миссури (США)**<sup>142</sup> устанавливает, что производство аборта в отношении жизнеспособного плода в гестационном возрасте 20 или более недель запрещается, однако возможно в исключительных случаях, когда это необходимо для сохранения жизни и здоровья матери ребенка (если продолжение беременности создает серьезные риски существенных и необратимых ухудшений основных функций организма женщины) (часть 1 и др. указанной статьи). При этом, однако, согласно подпункту «d» пункта 4 части 2 данной статьи, врач, который производит или провоцирует аборт в отношении жизнеспособного плода указанного гестационного возраста, обязан использовать такую доступную методику или технологию производства аборта, которая наиболее вероятным образом позволит сохранить жизнь и здоровье извлекаемому живым в результате аборта ребенку (без ущерба для жизни его матери и без [критического] ущерба для ее здоровья). Пункт «е» пункта 4 части 2 статьи 188.030 **Свода пересмотренных статутах штата Миссури (США)** устанавливает также,

---

<sup>141</sup> Louisiana Revised Statutes // <<http://www.legis.state.la.us>>.

<sup>142</sup> Missouri Revised Statutes // <<http://www.moga.mo.gov>>. Действует до 31.12.2016.

что врач не вправе производить или провоцировать аборт в отношении жизнеспособного плода указанного возраста, если рядом не присутствует другой врач (не занятый непосредственно в производстве аборта), который сможет осуществлять контроль и незамедлительно предоставить экстренную медицинскую помощь извлечённому живым в результате производства аборта ребёнку. При этом оба врача – занятый в производстве аборта и дополнительно присутствующий – обязаны предпринять все разумно необходимые меры для того, чтобы сохранить жизнь и здоровье жизнеспособного ребёнка в такой ситуации (без ущерба для жизни его матери и без [критического] ущерба для её здоровья). Согласно статье 188.035 **Свода пересмотренных статуты штата Миссури (США)**, лицо, преднамеренно лишаящее жизни ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, признаётся виновным в совершении убийства первой степени.

В соответствии с пунктом «е» § 63-1-732 **Свода статуты штата Оклахома (США)**<sup>143</sup>, аборт в отношении жизнеспособного ребёнка (в возрасте 24 недель, исчисляющихся с момента начала последнего менструального цикла матери<sup>144</sup>), может быть произведён или спровоцирован только в присутствии врача, не занятого непосредственно производством аборта, который должен незамедлительно взять под контроль извлекаемого живым в результате производства аборта ребёнка и оказать необходимую медицинскую помощь такому ребёнку. При этом в соответствии с надлежащей медицинской практикой должны быть приняты все разумно необходимые меры, направленные на сохранение жизни и здоровья такого ребёнка, – причем таким образом, как если бы такой ребёнок был рождён естественным путём.

§ 29.35 **Свода законов штата Пенсильвания (США)**<sup>145</sup> предусматривает возможность производства аборта в отношении жизнеспособного ребёнка на сроке после первого триместра беременности в случае, если без этого будет существовать угроза для жизни или здоровья его матери. При этом врач, осуществляющий такой аборт, должен применить такую же степень своей квалифицированности, заботы и усердия, которая требуется от него в ситуации, требующей сохранения жизни и здоровья любого будущего ребёнка, которому предназначено

<sup>143</sup> Oklahoma Statutes // <<http://www.oklegislature.gov>>.

<sup>144</sup> Акушерский срок (в отличие от гестационного срока). – Прим. авт.

<sup>145</sup> The Pennsylvania Code // <<http://www.pacode.com>>.

Решение Верховного суда США по делу «Торнберг против Американской коллегии акушеров и гинекологов» № 476 U.S. 747 от 1986 года, касавшееся необходимости отмены некоторых положений законодательства штата Пенсильвания об использовании техник проведения аборт, которые максимально увеличивали шансы плода на выживание, даже если такие техники увеличивали медицинские риски для жизни или здоровья беременной женщины, не касалось отмены статьи 29.35 Свода законов штата Пенсильвания в её нынешнем виде.



родиться и который не подвергается аборту. Техника производства аборта при этом должна обеспечивать максимальные возможности для ребёнка появиться на свет живым, в случае отсутствия серьёзного медицинского риска для жизни и здоровья матери. При этом в качестве таких рисков не может расцениваться потенциальное психологическое или эмоциональное воздействие выживания этого ребёнка на его мать. При производстве такого аборта обязан присутствовать второй врач, который должен взять под контроль извлекаемого в результате производства аборта ребёнка и оказать ему незамедлительную медицинскую помощь, принимая все разумные меры, по его мнению необходимые для того, чтобы сохранить жизнь и здоровье такому ребёнку. Ребёнку, извлечённому живым в результате производства аборта, должны быть предоставлены такие же медицинская помощь и медицинский уход, как и любому другому лицу в сходных условиях и обстоятельствах (согласно положениям § 29.35 Свода законов штата Пенсильвания).

Статья 311.790 **Свода пересмотренных статутов штата Кентукки (США)**<sup>146</sup> устанавливает, что любой ребёнок, который родился живым после искусственного прерывания беременности, должен быть признан в полной мере человеческим индивидом личностью согласно законодательству, и в отношении него должно быть выдано свидетельство, удостоверяющее рождение живого человека, даже если такой ребёнок впоследствии умрет. В случае наступления смерти также должно быть выдано свидетельство о смерти.

Следует также отметить уже ранее упомянутые Закон штата Луизиана (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль» (§ 1299.30.1 Свода пересмотренных статутов штата Луизиана)<sup>147</sup> и Закон штата Айдахо (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль» (Глава 5 Титула 18 Свода законов штата Айдахо)<sup>148</sup>.

Таким образом, ребёнок, извлечённый живым в результате производства аборта, по своей правосубъектности (включая право на жизнь) существенно не отличается от новорожденного ребёнка, преждевременно родившегося естественным путём (в том числе в результате выкидыша) или извлечённого в результате кесарева сечения, и имеет принадлежащие ему от момента извлечения его из утробы матери естественные неотъемлемые права на жизнь и на охрану здоровья (трансформировавшиеся из тех форм аналогичных прав, которыми он обладал на пренатальной стадии развития). Следовательно, извлечённый живым в результате производства аборта ребёнок имеет неотъемлемое

---

<sup>146</sup> Kentucky Revised Statutes // <<http://www.lrc.ky.gov>>.

<sup>147</sup> Louisiana Revised Statutes // <<http://www.legis.state.la.us>>.

<sup>148</sup> Idaho Statutes, Title 18 «Crimes and punishments», Chapter 5 «Pain-capable unborn child Protection Act» // <<http://legislature.idaho.gov>>.

право на получение необходимой экстренной реанимационной и/или иной медицинской помощи и медицинского ухода, исходя из фактического состояния здоровья, фактической и прогнозируемой жизнеспособности такого ребёнка, которые должны оцениваться после начала осуществления необходимых реанимационных медицинских мероприятий в отношении него и мероприятий по медицинскому уходу за ним, в соответствии со специальным порядком действий медицинского персонала в таких ситуациях, подлежащим нормативному правовому закреплению. Гарантии права на жизнь ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, а также гарантии его права на получение необходимой экстренной реанимационной и/или иной медицинской помощи и медицинского ухода, должны быть закреплены законодательно.

#### **5. Гарантии наследственных прав ребёнка на пренатальной стадии развития как выражение правового признания государством определённой правосубъектности такого ребёнка, ценности его жизни и его человеческого достоинства**

Права ребёнка на пренатальной стадии развития также защищаются нормативными правовыми актами, регулирующими порядок вступления в право наследования и осуществления права наследования.

Гражданскому праву известно такое понятие, как «посмертный ребёнок», под которым понимается ребёнок, зачатый до смерти родителя, происшедшей до рождения такого ребёнка. В такой ситуации «посмертный ребёнок» наследует имущество таким же образом, как если бы он родился до момента открытия наследства, т.е. ещё при жизни умершего лица, оставившего наследство.

Как отмечено в § 72 **Постановления Европейского суда по правам человека от 08.07.2004 по делу «Во против Франции»**<sup>149</sup>, в этом случае нерождённый ребёнок признаётся *«родившимся»* или *«существующим человеком»*, когда его интересы этого требуют. А согласно § 84 указанного Постановления, *«потенциальные возможности этого индивида и его способности стать человеком, с точки зрения прав на наследование и дарение, должны быть защищены во имя его человеческого достоинства»*.

В действующем законодательстве практически всех правовых государств признаётся наличие правовых интересов нерождённого ребёнка в гражданско-правовой сфере наследования имущества.

<sup>149</sup> Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 08.07.2004 de l'affaire «Vo c. France» (Requête № 53924/00) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-66445>>.

Согласно пункту 1 статьи 1116 Части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014), к наследованию могут призываться граждане, **зачатые** при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

§ 43-8-47 **Свода законов штата Алабама (США)**<sup>150</sup> устанавливает, что родственник покойного лица, зачатый до его смерти, но рождённый после его смерти, наследует имущество таким образом, как если бы он был рождён при его жизни.

Согласно статье 310 **Свода законов штата Делавэр (США)**<sup>151</sup>, *«посмертные дети или дети, находящиеся в утробе матери, при условии, что они рождаются живыми..., должны получать любую собственность или имущество, движимое или недвижимое, по наследству по закону, посредством переуступки, дарения, по завещанию ... или иным образом, так, как если бы они были рождены до кончины родителя. Если такой ребёнок рождается мёртвым, последствия этого для всех намерений и целей должны быть такими же, как если бы этого ребёнка никогда не существовало».*

Согласно указанной выше статье 43.1 **Гражданского кодекса штата Калифорния (США)**<sup>152</sup>, *«ребёнок, зачатый, но ещё не родившийся, считается существующим человеком настолько, насколько это необходимо для обеспечения интересов ребёнка в случае его рождения».*

В соответствии со статьей 13 «Передача в пользу неродившегося лица» **Закона Индии от 1882 года «О передаче собственности»**<sup>153</sup>, имущество может передаваться в пользу не рождённого ещё лица, пребывающего на момент передачи в утробе матери.

В соответствии с частью 1 статьи 2:2 **Гражданского кодекса Венгрии**<sup>154</sup>, вступившего в силу 15.03.2014, правоспособность человека, если он рождается живым, следует исчислять с момента его зачатия.

В соответствии с частью 2 статьи 1923 **Германского гражданского уложения**<sup>155</sup>, *«тот, кто не жил на момент открытия наследства, но уже был зачат, считается рождённым ещё до момента открытия наследства».*

<sup>150</sup> Code of Alabama (Title 43 «Wills and decedents' estates», Chapter 8 «Probate Code») // <<https://fp.auburn.edu/sfws/tufts/Probate%20Code.pdf>>.

<sup>151</sup> Delaware Code (Title 12 «Decedents' Estates and Fiduciary Relations, Wills», Chapter 3 «After-born children; marriage after will», Subchapter I «After-Born Children») // <<http://delcode.delaware.gov/title12/c003/sc01/index.shtml>>.

<sup>152</sup> Civil Code of California (Sections 43-53) // <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=43-53>>.

<sup>153</sup> Transfer of Property Act, 1882 // <[http://dolr.nic.in/Acts&Rules%5CTransferOfPropertyAct\(1882\).htm](http://dolr.nic.in/Acts&Rules%5CTransferOfPropertyAct(1882).htm)>.

<sup>154</sup> Polgári Törvénykönyvről // <<http://www.parlament.hu/irom39/07971/07971.pdf>>.

<sup>155</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // <<http://www.buengerliches-gesetzbuch.info/>>.

Как устанавливает статья 269 **Общего Гражданского уложения Австрии от 1811 года (в редакции от 2014 года)**<sup>156</sup>, в отношении нерождённого ребёнка назначается попечитель либо для потомства в общем, либо для уже существующего плода. В первом случае попечитель должен обеспечить, чтобы потомство не было ущемлено в определённых правах на наследство, во втором случае попечитель должен обеспечить, чтобы сохранялись права ещё нерождённого ребёнка. В соответствии со статьей 22 **Общего Гражданского уложения Австрии**, *«нерождённые дети с момента их зачатия имеют право на защиту со стороны закона. В той мере, в какой это касается их, а не прав третьих лиц, они считаются уже рождёнными, однако мертворожденный ребёнок рассматривается как будто его никогда не существовало»*.

Рассмотренные выше правовые нормы свидетельствуют о том, что при наследовании имущества ребёнком, родившимся после смерти наследодателя, одним из юридически значимых фактов является время зачатия ребёнка, который при указанных выше обстоятельствах будет признан одним из наследников, что свидетельствует о том, что государство защищает права ребёнка на пренатальной стадии развития в сфере наследования **с момента его зачатия**, признавая, тем самым, его право на жизнь с момента зачатия. Очевидно, что нелогично признавать право ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития, на наследование и при этом отрицать его право на жизнь.

Представленные в литературе суждения отдельных авторов о том, что рассмотренные выше права ребёнка на пренатальной стадии развития на наследование – это некие «будущие права», не являются, с правовой точки зрения, сколь-нибудь убедительными, поскольку указанные права ещё до рождения ребёнка являются действующими и учитываются в реальных правоотношениях.

## **6. Правовая возможность признания ребёнка на пренатальной стадии развития в качестве самостоятельного потерпевшего (жертвы) при дефекте медицинской помощи, оказанной беременной этим ребёнком женщине**

Во многих государствах установлена правовая возможность подачи гражданских исков против сотрудников медицинской организации, чьи действия повлекли смерть пребывающего в утробе матери ребёнка (его смерть в утробе матери или в результате вызванного прерывания беременности с выкидышем или после преждевременных родов) или нанесли существенный вред его здоровью, в случае дефекта медицинской

---

<sup>156</sup> Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) // <[http://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)>.

помощи, оказанной беременной этим ребёнком женщине. Соответственно, пребывающий в утробе матери ребёнок может рассматриваться в таких ситуациях как самостоятельная жертва.

## **7. Гарантии защиты жизни и здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития в связи с медицинскими манипуляциями или исследованиями**

### **7.1. Запрет использования человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях и законодательные ограничения при использовании человеческих эмбрионов в научных исследованиях**

В пункте 42 преамбульной части и в подпункте «с» пункта 2 статьи 6 **Директивы № 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 06.07.1998 «О правовой охране биотехнологических изобретений»**<sup>157</sup> указано на недопустимость использования человеческих эмбрионов в промышленных или коммерческих целях и, соответственно, на невозможность и недопустимость патентно-правовой охраны за исключением (в этой части) таких манипуляций с человеческими эмбрионами, которые допускаются лишь *«для терапевтических или диагностических целей, применяются в отношении человеческого эмбриона и полезны для него»*.

**Решением Большой палаты Европейского Суда справедливости по делу № C-34/10 от 18.10.2011**<sup>158</sup>, посвящённому толкованию подпункта «с» пункта 2 статьи 6 Директивы № 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 06.07.1998 «О правовой охране биотехнологических изобретений», была подтверждена обоснованность запрета использования человеческих эмбрионов в промышленных или коммерческих целях и, соответственно, патентно-правовой охраны такого использования, допуская (в этой части) лишь такие медицинские манипуляции с человеческими эмбрионами, которые осуществляются

<sup>157</sup> Directive № 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques // Journal officiel des Communautés européennes. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0044&from=EN>>. Directive № 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998L0044>>.

<sup>158</sup> Arrêt de la Cour de justice (Grande chambre) de 18 octobre 2011 dans l'affaire № C-34/10 // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>>. Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 18 October 2011, Case C-34/10 // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>>.

*«для терапевтических или диагностических целей, применяются в отношении человеческого эмбриона и полезны для него» (пункт 2 параграфа 53 и др.).*

**В Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1046 (1986) от 24.09.1986 «Об использовании человеческих эмбрионов и плодов в диагностических, лечебных, научных, промышленных и коммерческих целях»<sup>159</sup>** государствам-участникам Совета Европы было настоятельно рекомендовано ограничить промышленное использование человеческих эмбрионов и плодов (пункт 14.1.2), а также запретить: любое создание эмбрионов человека в процессе искусственного оплодотворения для исследования в течение жизни или после их смерти как самоцели (пункт 14.1.3), создание одинаковых людей путём клонирования или другими методами, для расового отбора или в других целях, имплантацию человеческого эмбриона в матку существа другого биологического вида или наоборот, слияние половых клеток человека с такими клетками другого биологического вида, создание эмбрионов посредством использования спермы разных людей, слияние эмбрионов или любой другой операции, которая может произвести гибриды («химеры»), эктогенез или производство отдельного и автономного человеческого существа вне матки женщины, то есть в лаборатории, создание детей лиц одного пола, отбор пола (для генетических манипуляций, а не в терапевтических целях), проведение исследований на жизнеспособных эмбрионах человека, проведение экспериментов на живых, жизнеспособных или нежизнеспособных эмбрионах (пункт 14.1.4).

В Правилах, регулирующих использование и изъятие тканей или человеческих эмбрионов и плодов для диагностических и терапевтических целей (приложение 1 к указанной выше Рекомендации)<sup>160</sup> установлено, что *«какие-либо манипуляции с живым человеческим эмбрионом в утробе матери и в пробирке или в отношении человеческого плода в утробе матери или пребывающего вне пределов утробы матери являются законными, только если они предназначены для блага нерождённого ребёнка, а именно в целях содействия его развитию и рождению»* (пункт I раздела «В лечебных целях»), *«запрещается искусственно*

---

<sup>159</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>>.

<sup>160</sup> Annexe 1 «Règles à respecter lors de l'utilisation et du prélèvement de tissus d'embryons ou de foetus humains à des fins diagnostiques ou thérapeutiques» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>>.

*поддерживать жизнь эмбрионов или плодов в целях получения образцов для последующего использования»* (пункт III раздела «В лечебных целях»), а *«использование мертвых эмбрионов или плодов должно быть исключительной мерой»* (пункт IV раздела «В лечебных целях»).

Согласно **Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1100 (1989) от 02.02.1989 «Использование человеческих эмбрионов и плодов в научных исследованиях»<sup>161</sup>**, научные исследования, производимые над эмбрионами человека, должны иметь пределы, определяемые правами человека, человеческим достоинством и другими этическими ценностями (пункт 9.2.1). Необходимость установления чётких пределов генетических манипуляций с эмбрионами человека была указана в **Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 934 (1982) от 26.01.1982 «Генетическая инженерия»<sup>162</sup>** (пункт 4), в **Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1160 (1991) от 28.06.1991 «Разработка Конвенции о биоэтике»<sup>163</sup>** (пункт 7.2).

В законодательстве Российской Федерации отношения в сфере проведения действий с человеческими эмбрионами и плодами урегулированы крайне неполно, фрагментарно, с большими правовыми пробелами, но при этом всё же были установлены определённые ограничения.

Так, согласно **Федеральному закону от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»**, *«эмбрионы человека не могут быть использованы для промышленных целей»* (часть 6 статьи 55). При этом следует признать, что в настоящее время регулирование законодательством Российской Федерации применения вспомогательных репродуктивных технологий с использованием половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов не обеспечивает должной защиты прав ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития, а также прав детей, рождённых с применением таких технологий.

Таким образом, как показывает анализ вышеуказанных документов международных организаций, на органы публичной власти демократических правовых государств возложена обязанность признавать человеческое достоинство и ценность жизни ребёнка на пренатальной

---

<sup>161</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1100 (1989) du 02.02.1989 «L'utilisation des embryons et foetus humains dans la recherche scientifique» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15134&lang=fr>>.

<sup>162</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 934 (1982) du 26.01.1982 «Ingénierie génétique» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=14968&lang=fr>>.

<sup>163</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1160 (1991) du 28.06.1991 «Elaboration d'une convention de bioethique» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15194&lang=fr>>.

стадии развития, в том числе – находящегося на эмбриональной стадии развития, и обеспечивать правовую защиту его права на жизнь и его права на охрану здоровья от каких-либо манипуляций, которые могут причинить ему вред.

### **7.2. Гарантии защиты прав ребёнка на пренатальной стадии развития на защиту жизни и охрану здоровья в форме ограничения проведения клинических испытаний лекарственных средств на беременных женщинах**

Установленные в пункте 34 преамбульной части и в пунктах «а» и «б» статьи 33 «Клинические испытания на беременных или кормящих женщинах» Регламента Европейского Парламента и Совета № 536/2014 от 16.04.2014 «О клинических испытаниях лекарственных средств на человеке и об отмене Директивы № 2001/20/ЕС»<sup>164</sup> ограничения на привлечение беременных женщин к участию в клинических испытаниях лекарственных средств, если клиническое испытание *«вероятно не обеспечивает прямые выгоды для неё или эмбриона, плода или ребёнка после рождения»*, тем самым, защищает пребывающего в утробе матери ребёнка от негативного воздействия на него и негативных последствий для него указанных клинических испытаний. Причём речь идет не только о человеческом плоде, но и о более ранней стадии – о человеческом эмбрионе.

### **7.3. Ограничение использования эмбриональных тканей для целей научных исследований, а также запрет использования таких тканей в косметических, фармацевтических или лечебных целях**

Ограничения использования эмбриональных тканей являются одной из гарантий права ребёнка на пренатальной стадии жизни на то, чтобы не быть объектом антигуманных научных экспериментов и исследований и не подвергаться угрозам его жизни и здоровью.

Использование в косметических, фармацевтических или лечебных целях останков, органов, тканей и клеток человеческого плода (зародыша человека), полученных в результате преждевременного, в том числе искусственного, прерывания беременности, и материалов на основе или с использованием указанных объектов, противоречит публичным интересам

---

<sup>164</sup> Règlement (UE) № 536/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE // Journal officiel de l'Union Européenne. – 27.05.2014. – № L 158. – P. 1–76. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1403533040971&uri=CELEX:32014R0536>>.



и публичному порядку, принципам гуманности и морали, а в силу этого не должно допускаться.

В Российской Федерации этот круг вопросов урегулирован неудовлетворительно.

Законы штатов США, касающиеся передачи эмбриональных тканей, регулируют, в основном, отношения, связанные с двумя вопросами:

- 1) кто может давать согласие на передачу таких тканей,
- 2) какие действия допускается производить в отношении такого рода тканей<sup>165</sup>.

В США был разработан рекомендованный к принятию в каждом штате **Модельный унифицированный закон «Об анатомическом даре»**<sup>166</sup>, имеющий рекомендательную силу для штатов при принятии ими законов и предусматривающий возможность наделения родителей правом передавать мертвый плод (тело умершего в утробе матери или мертворожденного ребёнка) в так называемый «анатомический дар». В указанном акте не содержатся положения о возможности передачи эмбриональных тканей, например, для лечения бесплодия, но несмотря на это в нём имеются некоторые правовые лазейки<sup>167</sup>. Так, пункт 4 статьи 2 **Модельного унифицированного закона «Об анатомическом даре»** содержит определение «умершего», под которым понимается умершее лицо, чье тело или его часть могут быть источником и объектом анатомического дара, при этом под это определение подпадает также плод. Следовательно, плод – это вполне определённо охраняемый правом объект. При этом понятие плода в указанном акте не включает в себя понятие человеческого эмбриона, и, соответственно, положения указанного акта не позволяют предоставлять эмбрион в качестве анатомического дара<sup>168</sup>.

Статья 12J главы 112 Титула XVI Части 1 **Свода основных законов штата Массачусетс (США)**<sup>169</sup> гласит: *«(а) I. Никто не вправе использовать живой человеческий плод до или после его извлечения из утробы матери для научных, лабораторных исследований и иных экспериментов. Настоящая статья не запрещает проведение процедур, направленных*

<sup>165</sup> Meeker H.J. Issues of Property, Ethics and Consent in the Transplantation of Fetal Reproductive Tissue // Berkeley Technology Law Journal. – 1994. – № 9 (2). – P. 185–210. <<http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol9/Meeker.pdf>>.

<sup>166</sup> Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006) // <[http://www.uniformlaws.org/shared/docs/anatomical\\_gift/uaga\\_final\\_aug09.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/anatomical_gift/uaga_final_aug09.pdf)>.

<sup>167</sup> Meeker H.J. Issues of Property, Ethics and Consent in the Transplantation of Fetal Reproductive Tissue // Berkeley Technology Law Journal. – 1994. – № 9 (2). – P. 185–210. <<http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol9/Meeker.pdf>>.

<sup>168</sup> Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006) // <[http://www.uniformlaws.org/shared/docs/anatomical\\_gift/uaga\\_final\\_aug09.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/anatomical_gift/uaga_final_aug09.pdf)>.

<sup>169</sup> General Laws // <<https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/Search>>; <<https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXVI/Chapter112/Section12j>>.

на изучение человеческого плода, пребывающего в утробе его матери, или новорожденного ребёнка, при условии, что осуществляемые по наиболее разумному медицинскому решению врача во время изучения процедуры не должны ставить под угрозу жизнь или здоровье плода или новорожденного...». Кроме того, в соответствии с указанной статьей, запрещается производить аборты или предлагать произвести аборт в том случае, если одним из условий договоренности об этом между сторонами будет передача останков плода в качестве «вознаграждения» лицу, произведшему аборт, для проведения экспериментов и иных исследований.

Пунктом 1 статьи 188.036 **Свода пересмотренных законов штата Миссури (США)**<sup>170</sup> врачу запрещено производить аборт в том случае, если он знает, что женщиной был зачат будущий ребёнок с целью получения органов или тканей плода для дальнейшей их трансплантации себе или другим лицам, и врач знает, что женщина намерена сделать аборт именно для использования органов и тканей плода.

### **8. Гарантии защиты прав на жизнь и охрану здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития в соотношении с правами беременной им женщины на жизнь и охрану здоровья**

Государство должно обеспечивать защиту права на жизнь и охрану здоровья матери и находящихся во взаимосвязи с ними прав на жизнь и охрану здоровья зачатого ребёнка. Следует признать, что содержание юридически закреплённых прав и обязанностей в отношениях между ребёнком на пренатальной стадии развития и его родителями во многом зависит от подхода, законодательно реализованного в конкретном государстве. Большинство государств в своих актах в отношении жизни и прав человека использует характеристику «высшая ценность» в значении, не тождественном смыслу понятия «абсолютная ценность».

Возникающий в определённых ситуациях конфликт между правами ребёнка на пренатальной стадии развития на жизнь и на охрану здоровья и такими же правами его матери – в случае угрозы жизни матери ребёнка вследствие критических медицинских проблем с состоянием и здоровьем плода, а также вследствие состояния её здоровья в связи с беременностью – ставит ряд сложных вопросов.

Согласно **Конституции Ирландии**<sup>171</sup>, «государство признаёт право на жизнь нерождённого ребёнка и, с учётом равного права на

<sup>170</sup> Missouri Revised Statutes (Chapter 188 «Regulation of Abortions», Section 188.036) // <<http://www.moga.mo.gov/statutes/c100-199/1880000036.htm>>.

<sup>171</sup> Constitution of Ireland // <[http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications\\_Archive/Publications\\_2012/Bunreacht\\_na\\_h%C3%89ireann-March2012.pdf](http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications_Archive/Publications_2012/Bunreacht_na_h%C3%89ireann-March2012.pdf)>.

*жизнь его матери, гарантирует его уважение в своих законах и, насколько это практически осуществимо, защищает и отстаивает это право в своих законах»* (пункт 3 статьи 40).

Согласно преамбуле **проекта Органического закона Испании «О защите жизни нерождённых и о правах беременной женщины»**<sup>172</sup>, одобренного 20.12.2013 Советом министров по предложению министра юстиции, *«защита нерождённого ребёнка не имеет абсолютного характера и должно предоставляться в пределах, детерминированных существованием прав других лиц, также признанных Конституцией, которые должны быть тщательно взвешены в исключительных ситуациях конфликта. Так обстоит дело со случаями, в которых жизнь ещё не родившегося ребёнка, как конституционно охраняемое право, сталкивается с правами другого лица, конституционно гарантированными и характеризующимися как весьма значимые, а именно с правом его матери на жизнь... С этой ситуацией не может быть сравнима ни одна другая, учитывая особые отношения плода и матери, а также тесные связи конституционных прав и благ в этих отношениях»*.

Рассматриваемый конфликт прав не обесценивает человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии жизни и развития и не отменяет его фундаментальных прав.

Как сказано в преамбуле указанного выше **проекта Органического закона Испании «О защите жизни нерождённых и о правах беременной женщины»**, *«такого рода сложные конфликты обладают уникальными особенностями, которые не могут рассматриваться исключительно только с точки зрения прав женщины или исключительно только с точки зрения защиты пребывающего в её утробе ребёнка. Ни права ребёнка не могут безоговорочно преобладать над правами женщины, ни права женщины не могут иметь абсолютный приоритет над правами ещё не родившегося ребёнка»*.

Прежде всего, указанные ограничения взаимосвязанных в данной ситуации права на жизнь ребёнка и права на жизнь матери определяются тем, что ребёнок на пренатальной стадии развития обладает признанными государством определённой автономией человеческого индивида и правом на жизнь, вследствие чего его родители не обладают абсолютно неограниченными правами, позволяющими им, исходя лишь из своих интересов, определять жизнь и судьбу нерождённого ребёнка.

---

<sup>172</sup> Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y derechos de la mujer embarazada // <[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426890214?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPLO\\_ABORTO\\_23-12-13\\_WEB.PDF.PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426890214?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPLO_ABORTO_23-12-13_WEB.PDF.PDF)>.

Несмотря на то что в **Постановлении Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R. против Польши»**<sup>173</sup> отмечается, что *«во время беременности состояние и здоровье плода составляют элемент здоровья беременной женщины»* (§ 197), эта позиция Суда не отрицает того, что ребёнок на пренатальной стадии развития всё же обладает определённой автономией индивида.

Такая правовая аргументация подтверждается и позициями высших органов конституционного правосудия зарубежных государств.

Согласно **Постановлению Конституционного суда Испании № 53/1985 от 11.04.1985**<sup>174</sup>, *«беременность вызывает бытие самостоятельного по отношению к матери индивида (третьего лица), хотя и пребывающего в ней»* (подпункт «b» пункта 5).

В **Постановлении Федерального Конституционного суда ФРГ от 28.05.1993**<sup>175</sup> была чётко выражена позиция: *«В случае с ребёнком на пренатальной стадии развития мы имеем дело с индивидуальной жизнью с генетически детерминированной идентичностью, которая неотделима и уникальна»* (абзац 146).

Согласно **Постановлению Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R. против Польши»**<sup>176</sup>, права ребёнка на пренатальной стадии развития и права его матери неразрывно связаны, и необходимо находить баланс между ними при их конфликте (§ 186).

Согласно позиции, изложенной в **Постановлении Конституционного суда Колумбии № C-133/94 от 17.03.1994**<sup>177</sup>, *«беременность создаёт третьего индивида, который экзистенциально отличается от своей матери и вопрос о чьём сохранении жизни и развитии не может быть оставлен на свободное решение беременной женщины»* (пункт 5.2). Как подчеркнул Суд, *«возможность определённого конфликта между основными правами беременной женщины и правами нерождённого ребёнка не исключен; но это – ... задача законодательной политики в части принятия правовых норм, которые способствуют разрешению таких конфликтов»* (там же). При этом Суд счел, что

<sup>173</sup> Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26.05.2011 (Définitif – 28.11.2011) de l'affaire «R.R. c. Pologne» (Requête № 27617/04) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104912>>.

<sup>174</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España № 53/1985 de 11 de abril de 1985 // <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt-BR/Resolucion/Show/SENTENCIA/1985/53>>.

<sup>175</sup> Decision of the Federal Constitutional Court, №№ 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92, May 28, 1993 // <[http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528\\_2bvff000290en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvff000290en.html)>.

<sup>176</sup> Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26.05.2011 (Définitif – 28.11.2011) de l'affaire «R.R. c. Pologne» (Requête № 27617/04) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104912>>.

<sup>177</sup> Sentencia № C-133/94 / Corte Constitucional de Colombia // <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>>.

ограничение аборт не нарушает права пар в том, чтобы свободно и ответственно решать вопросы, связанные с количеством детей (там же).

Отметим также, что установленный в законодательстве ряда государств запрет производства абортов по желанию женщины после 12 недель беременности (см. например, часть 3 статьи 56 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») юридически не обоснован ничем иным, кроме как ограниченным правовым признанием ценности жизни ребёнка на пренатальной стадии развития, начиная с 13-й недели беременности. Никаких иных юридических аргументов, обосновывающих такое решение законодателей, помимо ограниченного (по сроку – с 13-й недели) признания ценности жизни ребёнка на пренатальной стадии развития, просто не существует.

### **9. Гарантии охраны здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития при производстве внутриутробной медицинской операции у беременной им женщины как свидетельство правового признания прав такого ребёнка на жизнь и охрану здоровья**

Определённые гарантии охраны здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития вытекают из требований, предъявляемых к производству внутриутробных медицинских операций у беременных женщин. Такие требования установлены нормативными правовыми актами практически всех правовых государств. В ходе таких операций человеческий плод рассматривается именно как живой человек, проводится его диагностика именно как живого человека, хотя такой ребёнок ещё не рождён.

И всё это дополнительно свидетельствует о правовом признании прав ребёнка на пренатальной стадии развития на жизнь и на охрану здоровья.

### **Выводы**

1. В международном праве и в законодательстве демократических правовых государств установлены и действуют в разных правовых формах имеющие различия по содержанию, в зависимости от особенностей правовых систем, исторического и культурного развития соответствующих стран, правовые гарантии и механизмы, регулирующие отношения, связанные с обращением с человеческим эмбрионом и человеческим плодом, свидетельствующие о правовом признании и охране права на жизнь и человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии развития. При этом различия в концептуальных подходах, лежащих в основе правовых гарантий права на жизнь ребёнка на пренатальной стадии

развития, влекут различия в определении этапа развития эмбриона, начиная с которого признаётся возникшим право такого ребёнка на жизнь и начинается его защита.

2. Наиболее обоснованным (с естественнонаучной, этической, социальной и юридической точек зрения) представляется правовой подход, реализованный в законодательстве ряда государств (правовые акты которых рассмотрены выше), выражающийся в признании момента начала действия права на жизнь человека и защиты этого права с момента зачатия.

3. Возникающий в определённых ситуациях конфликт между правами ребёнка на пренатальной стадии развития на жизнь и охрану здоровья и такими же правами его матери – в случае угрозы жизни матери ребёнка вследствие критических медицинских проблем с состоянием и здоровьем плода, а также вследствие состояния её здоровья в связи с беременностью – не обесценивает человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии жизни и развития, не отменяет и не снижает значение его фундаментальных прав на жизнь, на охрану здоровья, на развитие и на человеческое достоинство.

4. Необходимо выработать детализированные правовые позиции, основывающиеся на признании фундаментальной ценности жизни человека и направленные на установление чётко определённого правового статуса ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития.

### III. Технологии производства ребёнка из генетического материала трёх «родителей»: юридический и биоэтический аспекты <sup>178</sup>

Принятие и вступление в силу Регламента Великобритании от 2015 года «О человеческом оплодотворении и эмбриологии (о митохондриальном пожертвовании)»<sup>179</sup> (вступает в силу с 29.10.2015) – нормативного правового акта, легализующего технологии так называемых митохондриальных пожертвований для производства человеческих эмбрионов, – порождает значительное количество новых рисков, а также новых специфических биоэтических и юридических вопросов и проблем.

Эти вопросы становятся актуальными и для России, учитывая, во-первых, приверженность руководства Министерства здравоохранения Российской Федерации либеральной установке занижать значение и игнорировать нормы биоэтики при принятии многих, если не большинства решений в сфере здравоохранения, а во-вторых – прогнозируемые в ближайшем будущем попытки российских «инноваторов» перенимать и слепо заимствовать всё, что может иметь какой-либо коммерческий интерес, игнорируя этическую сторону вопроса.

Заявляется, что новые способы трёхстороннего искусственного оплодотворения посредством модификации митохондрии (части клеточной структуры, отвечающей за энергоснабжение клетки)<sup>180</sup>, разработанные в Университете Ньюкасла (Великобритания), позволяют обеспечивать профилактику рождения детей с неизлечимыми генетическими нарушениями.

По оценке С. Бёрнса, эксперта по правовому регулированию в сфере биотехнологий и этике Университета Шеффилда (Великобритания), вышеназванный Регламент, отражающий де-факто происходящую коммерциализацию и инструментализацию действий с человеческими эмбрионами, позволяет применять две технологии<sup>181</sup> использования митохондрий третьего лица для зачатия эмбриона. При этом каждая из

<sup>178</sup> Понкин И.В., Понкина А.А. Технологии производства ребёнка из генетического материала трёх «родителей»: юридический и биоэтический аспекты // Нравственные императивы в праве. – 2015. – № 2. – С. 4–13. *Ponkin I.V., Ponkina A.A. Technologies of child production from genetic material of three “parents”: legal and bioethical aspects // Stato, Chiese e pluralismo confessionale. – 14 settembre 2015. – № 26.*

<sup>179</sup> The Human Fertilisation and Embryology (Mitochondrial Donation) Regulations, 2015, № 572 // <<http://www.legislation.gov.uk/ukSI/2015/572/contents/made>>.

<sup>180</sup> В Британии одобрено создание детей «от трех родителей» // <[http://www.bbc.co.uk/russian/society/2015/02/150203\\_uk\\_voting\\_three\\_person\\_babies](http://www.bbc.co.uk/russian/society/2015/02/150203_uk_voting_three_person_babies)>. – 03.02.2015.

<sup>181</sup> Схематично суть этих технологий показана здесь: В Британии одобрено создание детей «от трех родителей» // <[http://www.bbc.co.uk/russian/society/2015/02/150203\\_uk\\_voting\\_three\\_person\\_babies](http://www.bbc.co.uk/russian/society/2015/02/150203_uk_voting_three_person_babies)>. – 03.02.2015.

указанных технологий обладает существенными недостатками. В результате применения одной из этих двух технологий значительно возрастает риск возникновения некоторых хромосомных аномалий. Применение другой технологии (из двух легализованных в Великобритании) требует разрушения и, как следствие, убийства, по меньшей мере, одного или даже большего числа здоровых человеческих эмбрионов для одной процедуры (которые в данном случае, строго говоря, должны рассматриваться как уже обладающие определённым морально-этическим и правовым статусом лица), что, по обоснованному мнению противников её использования, совершенно не оправдывает заявляемых целей.

Важно отметить, что легализация сразу двух технологий «митохондриального пожертвования» была произведена, как заявлялось при принятии указанного акта, по причине признания невыясненности и неопределённости того, какая из этих технологий является более эффективной и безопасной<sup>182</sup>.

Возможность использования митохондрий от третьего человека для формирования человеческого эмбриона вызывает серьёзные дискуссии относительно этичности данного процесса, в частности из-за того, что дети, зачатые таким образом, будут наследовать черты сразу от трёх родителей<sup>183</sup>.

Существуют также значительные юридические и биоэтические препятствия применению в отношении человеческих эмбрионов такого рода методов и, соответственно, попытки нейтрализовать и обойти эти ограничения.

Безопасность и полезность таких технологий обоснованно отрицается многими специалистами.

Так, представляется весомой позиция Национального совета по медицинской этике Швеции, который в специально выпущенном докладе по этому вопросу заявил, что, при положительном (комплиментарном) в целом отношении, с определёнными условиями, к такого рода манипуляциям применительно к будущему времени, сегодня этически недопустимо использование методов замены митохондрий в зародышах на донорские митохондрии в свете имеющейся в настоящее время неопределённости медицинских рисков. При этом ряд членов указанного Совета заявил, что применение таких технологий, в принципе, не может быть оправданным<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> Burns S. Three-parent babies: the legal and ethical issues / Halsbury's Law Exchange // <<http://www.halsburyslawexchange.co.uk/three-parent-babies-the-legal-and-ethical-issues/>>.

<sup>183</sup> Stanley T. Three parent babies: unethical, scary and wrong / The Telegraph // <<http://www.telegraph.co.uk/news/health/11380784/Three-parent-babies-unethical-scary-and-wrong.html>>.

<sup>184</sup> Mitochondria replacement in cases of serious diseases – ethical aspects 2013:2 (Summary of the original report «Mitochondriebyte vid allvarlig sjukdom – etiska aspekter,



В качестве аргументов против использования рассматриваемых методов Национальный совет по медицинской этике Швеции обозначил нижеследующие:

– генетическая модификация половых клеток человека связана со слишком высокими и, главное, неопределёнными медицинскими рисками возникновения в будущем негативных последствий, поскольку существуют значительные пробелы в знаниях относительно медицинских рисков для здоровья самого планируемого ребёнка, а также для будущих поколений (потомков этого ребёнка); возможны и иные непредсказуемые и нежелательные последствия применения таких технологий;

– замена митохондрий вызывает этический конфликт между интересом потенциального ребёнка быть свободным от болезней (и связанных с этим страданий) и интересом родителей иметь здоровых детей, при этом генетически с ними связанных, с одной стороны, и принципами уважения человеческого достоинства и гуманного отношения к индивидам, с другой стороны, учитывая возможное влияние, которое применение таких техник может оказать на всё общество в долгосрочной перспективе;

– такие технологии могут представлять угрозу для человеческого достоинства и гуманного отношения к индивидам;

– существуют более приемлемые альтернативные пути решения парами проблем, связанных с высокой вероятностью митохондриальных болезней у их потенциальных детей, например – путь усыновления<sup>185</sup>.

По нашему мнению, легализация технологий искусственного создания (как *in vitro*, так и (возможно, в последующем) *in vivo*) человеческого эмбриона с использованием генетического материала более, чем от двух лиц (от трёх и более лиц<sup>186</sup>) **недопустима и противоправна по следующим причинам:**

1. Ряд технологий искусственного создания (зачатия) человеческого эмбриона с использованием генетического материала более чем от двух лиц (по крайней мере, одна из двух легализованных в Великобритании технологий) влечёт гибель человеческих эмбрионов (помимо основного

---

2013:2» published in November 2013) / The Swedish National Council on Medical Ethics // <<http://www.smer.se/wp-content/uploads/2013/11/Mitochondria-replacement-sammanfattning-eng2.pdf>>. – 14 p. – P. 5.

<sup>185</sup> Mitochondria replacement in cases of serious diseases – ethical aspects 2013:2 (Summary of the original report «Mitokondriebyte vid allvarlig sjukdom – etiska aspekter, 2013:2» published in November 2013) / The Swedish National Council on Medical Ethics // <<http://www.smer.se/wp-content/uploads/2013/11/Mitochondria-replacement-sammanfattning-eng2.pdf>>. – 14 p. – P. 5, 8.

<sup>186</sup> Речь не идёт о генах предков по восходящей линии, естественным образом передающихся последующим поколениям.

эмбриона), которые сознательно и запланированно используются в каждой операции как расходный материал.

Используемые как сырьё человеческие эмбрионы принципиально не могут выжить после таких манипуляций, что означает их целенаправленное осознанное создание исключительно для проведения таких процедур.

Применение такой технологии напрямую зависит от поставок человеческих яйцеклеток или эмбрионов в качестве своего рода «запчастей» и изначально направлено на обеспечение повышения жизнеспособности (реальной или мнимой) одного ребёнка и на редуцирование (реальное или мнимое) его генетических рисков за счёт ликвидации потенциальной жизни одного или более других детей (на презембриональном этапе развития). Следовательно, такой подход основан на сознательном прямом признании допустимости использования человеческих эмбрионов в качестве «расходного материала» («сырья», источника «запчастей») и на промышленном расходовании человеческих эмбрионов.

Указанные манипуляции, на наш взгляд, совершенно неприемлемы, как с точки зрения права, так и с точки зрения норм биоэтики (как системы нормативной регламентации), поскольку человеческий эмбрион ни при каких условиях недопустимо позиционировать как «расходный материал» или «сырьё».

**2.** Даже если бы исключалась гибель человеческих эмбрионов при применении такого рода технологий, легализация применения таких технологий безусловно ведёт к дальнейшему размыванию и редуцированию значения достоинства и прав ребёнка на пренатальной (в данном случае – презембриональной) стадии развития, поскольку эмбрион здесь выступает объектом проведения высоко-рискованных медицинских (по сути – экспериментальных) манипуляций над человеком.

Применение указанных технологий влечёт существенные соматические и генетические риски для зачатого с их применением ребёнка, который будет генетически модифицированным.

Следует принять во внимание позицию Всемирной организации здравоохранения, изложенную в докладе «Геномика и всемирное здравоохранение» от 2002 года, подготовленном Консультативным комитетом по медицинским исследованиям, о том, что генная терапия зародышевых клеток, ввиду её потенциальных вредных последствий, которые могут быть переданы будущим поколениям, не должна быть разрешена в настоящее время, даже в случае существования серьёзных генетических заболеваний. При этом отмечено, что соотношение риска и возможной пользы от такого рода вмешательств будет ещё менее

благоприятным в случае не слишком серьёзных генетических заболеваний<sup>187</sup>.

Кроме того, имеются существенные опасения относительно потенциальных последствий использования донорской митохондриальной ДНК в основной клетке, так как замена не всех митохондрий в клетке на донорские (а такая возможность существует) вероятно повлечёт то, что зачатый таким образом ребёнок передаст митохондриальные заболевания своему потомству. Фундаментальной проблемой в настоящее время является то, что невозможно в полной мере смоделировать или с высокой точностью спрогнозировать, предвидеть последствия применения таких методов, которые проявятся у тех людей, которые ещё не родились.

Такие методы грубо изменяют наследственную линию человека, передаваемую через поколения.

Сегодня не существует всеобъемлющего и в полной мере надёжного способа мониторинга и верификации последствий такого изменения по той весомой причине, что дети, рождённые с использованием при их зачатии генетического материала третьего лица, и дети таких детей впоследствии не могут быть гарантированно привлечены (тем более – принуждены) к участию в научных исследованиях, положительно подтверждающих ожидаемый результат таких экспериментов. К тому же, по информации британской организации, выступающей против легализации митохондриального донорства, соответствующие тесты и исследования относительно последствий для будущих поколений даже не проводились на нечеловеческих приматах<sup>188</sup>. А это – как раз тот случай, когда использование альтернативных методов было невозможно, то есть проведение опытов на нечеловеческих приматах было совершенно необходимым.

Как указывает Дэвид Дж. Клэнси, эксперт в сфере исследований генетики и биологии старения Университета Ланкастера, сфера использования генетических материалов от третьего лица в процессе зачатия ребёнка является проблемной также и по той причине, что без определения генетической совместимости донора родителям ребёнка существует высокая вероятность получения генетически дефектного индивида<sup>189</sup>. Но такого предварительного исследования перед применением указанных технологий не предусмотрено и не производится.

---

<sup>187</sup> Genomics and World Health (Report of the Advisory Committee on Health Research) / World Health Organization // <[http://www.who.int/rpc/genomics\\_report.pdf](http://www.who.int/rpc/genomics_report.pdf)>. – 2002. – 241 p. – P. 113.

<sup>188</sup> Why are we opposed to mitochondrial donation? / STOP GM 3 Parent Babies // <<http://www.stopgm3parentbabies.com/why-are-we-opposed-to-mitochondrial-donation/>>.

<sup>189</sup> Expert reaction to House of Lords parliamentary vote on mitochondrial donation // <<http://www.sciencemediacentre.org/expert-reaction-to-house-of-lords-parliamentary-vote-on-mitochondrial-donation/>>.

В результате грубейшим образом нарушаются естественные права ребёнка – на человеческое достоинство (ребёнок на презэмбриональной стадии рассматривается исключительно как подопытный объект), а также на здоровье и его охрану и защиту. Одно дело – естественное рождение ребёнка с какими-то отклонениями, и совсем иное – совершенно искусственное производство ребёнка с сознательно допускаемыми заведомо очень высокими рисками дефектов (в том числе – отдалённых по времени).

Очевидная необеспеченность внедрения в медицинскую практику указанных технологий предварительными референтными верифицируемыми по заявляемым результатам медицинскими экспериментами, научная недоказанность утверждений сторонников применения этих технологий об их безопасности и позитивности, и, что особенно опасно, в отношении отдалённых соматических и генетических последствий их применения, – всё это не позволяет считать эти утверждения достоверными, а указанные технологии – безопасными.

**3. Зачатие человека посредством вышеуказанных технологий предполагает вторжение третьего лица в исключительно парные (по своей природе и сущности) репродуктивные отношения мужчины и женщины и, тем самым, прямо способствует разрушению социальных институтов родительства, отцовства, материнства и семьи.**

Ребёнок имеет конституционно и международно гарантированное, неотъемлемое естественное право знать своих родителей, своих бабушек и дедушек.

Поскольку, согласно законодательству Великобритании, передача донорских митохондрий будет являться анонимной, дети, зачатые таким образом, это право (знать своих родителей) реализовать принципиально не смогут. Аргумент сторонников применения таких методов о том, что митохондрии не играют особенной роли для идентичности человека, является сомнительным, поскольку если третья сторона привнесла свой генетический вклад в зачатие ребёнка, она в любом случае так же должна считаться его родителем. Такую позицию отстаивают многие эксперты, в том числе Тим Стэнли<sup>190</sup>.

Исключение анонимности применения указанных технологий повлечёт дополнительно ещё большие проблемы неопределённости в генеалогической идентичности и самоидентификации ребёнка, произведённого посредством таких технологий от сразу трёх «генетических участников» этого процесса. Описываемые манипуляции (зачатие с привлечением генетического материала третьего лица) неизбежно будут

---

<sup>190</sup> Stanley T. Three parent babies: unethical, scary and wrong // <<http://www.telegraph.co.uk/news/health/11380784/Three-parent-babies-unethical-scary-and-wrong.html>>.

подрывать указанные идентичность и самоидентификацию зачатого таким образом ребёнка, повлекут в дальнейшем противоречивое или запутанное представление такого ребёнка о самом себе и о социальных ролях других лиц по отношению к самому себе, повлекут существенные трудности (вплоть до исключения возможности) для определения такими детьми своей личной и семейной (генеалогической) идентичности.

Применение технологий использования донорских митохондрий предполагает, по сути, не незначительную корректировку, «ремонт» дефектной яйцеклетки, а построение новой (другой) яйцеклетки с использованием материалов от двух женщин. Такая произведённая в итоге яйцеклетка не может считаться генетически принадлежащей ни одной из этих двух женщин в отдельности, так что можно говорить о том, что ребёнок, рождённый в результате таких манипуляций, «дистанцирован» от обеих женщин, является, по меткому определению Тадеуша Пахольжика, «осиротевшим» от обеих участвовавших в этом процессе женщин<sup>191</sup>.

Более того, применение таких технологий впоследствии может (и с высокой вероятностью будет) негативно, даже разрушительно, сказываться и на взаимоотношениях между такими детьми и их официальными родителями. Это может привести к значительному негативному влиянию на общественную нравственность и к негативным социальным деформациям.

4. Применение указанных технологий влечёт существенные и непредсказуемые в настоящее время генетические риски для будущих поколений – потомков зачатого с применением таких технологий ребёнка. С высокой вероятностью риски, с этим связанные, не ограничиваются одним лишь первым (текущим) поколением, а проводящиеся в рамках таких процедур манипуляции опосредованно воздействуют и на последующие поколения.

Поэтому легализация и внедрение в практику таких технологий являются крайне рискованными. Не только сам ребёнок, зачатый таким образом, но и все его потомки будут генетически модифицированными. При этом как сам этот ребёнок, так и его [будущие] потомки совершенно лишены возможности дать осознанное и информированное согласие на применение в отношении них таких (по существу – экспериментальных) технологий (технологий генной модификации).

---

<sup>191</sup> *Pacholczyk T.* The Ethics of Correcting Mitochondrial Disease / Catholic Education Resource Center // <<http://www.catholiceducation.org/en/science/ethical-issues/the-ethics-of-correcting-mitochondrial-disease.html>>.

5. Исследуемые технологии, в действительности, представляют собой скрытые формы евгенических манипуляций (то есть способов улучшения «породы людей», направленных на создание людей с новыми качественными характеристиками).

Несмотря на то что мотивом применения технологий, направленных на предотвращение рождения детей с генетическими дефектами, заявляются, главным образом, такие фундаментальные гуманные основания, как сострадание и забота, рассматриваемые технологии по своей сути и по своим действительным целям имеют достаточно чётко прослеживаемую связь с практикой евгеники, а легализация таких технологий создаёт опасный прецедент в этом направлении.

Использование технологий имплантации сторонних митохондрий (третьего лица) не является способом лечения или коррекции митохондриальных заболеваний, и поэтому легализация «митохондриального пожертвования» не является панацеей или инструментом ограждения человечества от митохондриальных болезней.

Указанные технологии – это способ создания полностью альтернативной системы зачатия детей, которая, очевидно, идёт вразрез с естественным природным (аутентичным) порядком воспроизводства человека и де-факто направлена на евгенический отбор неких «искусственно спроектированных» («дизайнерских») детей, а в дальнейшей перспективе – на создание технологических возможностей «конструирования» детей с заданными характеристиками.

Рассматриваемые методы, в действительности не являющиеся лечением митохондриальных заболеваний, существенно уменьшают стимулы и мотивацию для проведения научных исследований, направленных на разработку новых методов излечения таких заболеваний.

Вместо того, чтобы сосредоточиться на помощи лицам, страдающим от указанных заболеваний, вышеназванный нормативный правовой акт, принятый в Великобритании, по существу, направлен на предотвращение рождения лиц с такими заболеваниями, независимо от того, реальные или мнимые опасения возникновения генетических повреждений в будущем лежат в основе принятия таких решений, и независимо от того, насколько излечимы такие повреждения.

Применение рассматриваемых технологий прямо запрещено или крайне негативно оценивается рядом международных документов. При осуществлении анализа законности и этичности применения вышеуказанных технологий, прежде всего, следует обратить внимание на международные инструменты защиты прав человека.

Согласно статье 13 Конвенции Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенции о правах человека и биомедицине) от 04.04.1997<sup>192</sup>, «вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека».

Во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека от 1997 года<sup>193</sup> (пункт «а» статьи 5), имеющей рекомендательный характер, сказано, что исследования, лечение или диагностика, связанные с геномом какого-либо человека, могут проводиться лишь после тщательной предварительной оценки связанных с ними потенциальных опасностей и преимуществ и с учётом всех других предписаний, установленных национальным законодательством. В соответствии со статьёй 11 названной Декларации, не допускаются практики, противоречащие человеческому достоинству. Статья 24 этой Декларации признаёт воздействие на потомство человека практикой, несовместимой с человеческим достоинством.

Общество всегда обоснованно избегало применения методов геной инженерии в отношении младенцев, – справедливо указывает Тим Стэнли, – так как весьма опасно предоставлять людям возможность выбирать «характеристики» своих детей. По мнению данного автора, кроме этических проблем, связанных с указанными действиями, такая возможность «проектирования» может снизить количество естественных вариаций в рамках человеческой расы, что, в свою очередь, приведёт к снижению её необходимых для выживания адаптационных способностей в целом. Если «мода» будет диктовать необходимость устранения некоторых особенностей эмбрионов, то это будет существенно негативно влиять на будущие поколения<sup>194</sup>.

Важно подчеркнуть, что зачатие человека с применением указанных технологий может также создать в будущем и другие непредвиденные весьма существенные негативные медицинские и социальные, в том числе демографические, моральные, а также юридические последствия.

---

<sup>192</sup> Конвенция Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 04.04.1997) // <<http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/164.htm>>.

<sup>193</sup> Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека / Принята 11.11.1997 Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/human\\_genome.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml)>.

<sup>194</sup> Stanley T. Three parent babies: unethical, scary and wrong // <<http://www.telegraph.co.uk/news/health/11380784/Three-parent-babies-unethical-scary-and-wrong.html>>.

Таким образом, конструирование человеческого эмбриона посредством применения технологий «митохондриального пожертвования» является недопустимым с точки зрения биоэтики и противоправным, явно и существенно противоречит ряду международных актов в области прав человека, охраны здоровья человека и в области биоэтики.



#### IV. Понятие «человек» с позиций медицинского права и биоэтики<sup>195</sup>

В сфере медицины, применения в отношении человека биомедицинских технологий, как в мало какой иной области общественных отношений, сталкиваются, нелинейно коррелируют и сложноструктурно взаимодействуют нормы санкционированного государством медицинского права и нормы двух внеправовых систем нормативной регламентации – биоэтики как системы регламентации (*lex biomedica*) и систем канонических установлений религиозных организаций исторически представленных религий (*lex canonica*). И это взаимодействие нередко предопределяет контроверсию основанного на каждой из этих систем нормативной регламентации отношения к фундаментальным вопросам человеческого здоровья, достоинства личности, бытия.

Одним из таких фундаментальных вопросов является содержание понятия «человек» («человеческое существо», «лицо»). Это один из важнейших и самых сложных вопросов не только биоэтики, но и медицинского права, в целом юридической науки и практики, отражающий не только относимость существа к конкретному биологическому виду, но и носителя определённой правосубъектности, определённых прав и обязанностей.

Согласно определению Е.А. Козлачковой, «человек (физическое лицо) представляет собой субъекта права, который характеризуется единством биологического тела, рождённого естественным путём от сожителства мужчины и женщины (это первый признак – биологический аспект), способностью осознавать себя в качестве отдельного субъекта общественных отношений (это второй признак – психический аспект) и возможностью реализовывать права и обязанности, установленные в обществе (это третий признак – социальный аспект). Иными словами, человек представляет собой триединую биопсихосоциальную сущность, которая и находит свое отражение в традиционном праве»<sup>196</sup>.

Таких определений (существенно более философских, нежели юридических) в научной литературе представлено немало, однако проблему создания ясной правовой дефиниции рассматриваемого понятия они решить пока не позволяют.

<sup>195</sup> Понкин И.В., Понкина А.А. К вопросу о содержании понятия «человек» с позиций медицинского права и биоэтики // Главврач. – 2015. – № 3. – С. 16–23. *Ponkin I.V., Ponkina A.A. On the issue of the content of notion of «Human Being» from the Perspective of Medical Law and Bioethics // Stato, Chiese e pluralismo confessionale. – 2 maggio 2016. – № 16.*

<sup>196</sup> Козлачкова Е.А. Физическое лицо как субъект права: Автореф. дис. канд. юридич. наук: 12.00.01 / МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2014. – 24 с. – С. 16–17.

Данный вопрос является открытым – как для медицинской науки и биоэтики, так и для юридической науки, не имея полностью исчерпывающих ответов. До настоящего времени отсутствует единый подход к определению человека, прежде всего – в части применения к человеку биотехнологий.

### **Практическое значение вопроса о содержании понятия «человек»**

Содержание понятия «человек» не является предметом абстрактного теоретизирования, это важный вопрос – прежде всего, прикладного значения.

Доктор Эдмунд Д. Пеллегрини, являвшийся председателем Совета по биоэтике при Президенте США, утверждал, что если понятия индивидуальности и личности сводить только до абстрактно социальных понятий и отказываться в признании их объективного характера, то это неминуемо влечет за собой признание мнимой свободы усмотрения в определении того, относить ли определённых живых существ к людям или нет. Это является потенциально весьма и весьма опасным, поскольку в истории уже были прецеденты отнесения лиц с психическими заболеваниями, пациентов, находящихся в перманентном вегетативном состоянии, лиц, имеющих низкое качество жизни, или новорожденных детей с повреждениями головного мозга к существам, не являющимся людьми, со всеми вытекающими из этого последствиями<sup>197</sup>.

Отказ юридически признавать человеческий эмбрион человеком может, в самых радикальных случаях, вести не только к оправданию использования частей тела, органов и тканей эмбрионов и плодов человека в целях косметологии (как это весьма распространено в настоящее время в современной России и в ряде других стран мира), но и к оправданию употребления таких объектов в пищу (некоторые доступные для узкого круга лиц «рестораны»).

Но даже если не брать такие крайние ситуации, то круг случаев, когда существенно актуализируется вопрос о критериях признания существа человеком со всеми вытекающими отсюда последствиями, очень широк.

В 2010 году в госпитале города Розарно (Калабрия, Италия) после производства женщине аборта на 22 неделе беременности (заявленная причина – пороки развития плода) изъятый из неё плод продолжал жить в течение нескольких часов после извлечения из утробы матери, несмотря на то что плод не только был лишен какой-либо медицинской помощи, но был

---

<sup>197</sup> *Pellegrino E.D. The Pre-Embryo: An Illusory Category of Convenience // Pediatrics in review. – 1999. – Vol. 20. – № 8. – P. e32–e34. – P. e33.*

помещен в закрытый пакет. Капеллан госпиталя подошел к изъятому плоду, чтобы помолиться, и заметил, что плод ещё дышал. После этого ребёнок был безотлагательно доставлен в госпиталь города Козенца (Калабрия, Италия), где врачи предприняли попытки спасти его жизнь с помощью различных мер, но было уже поздно<sup>198</sup>.

Такие случаи, как массовое выбрасывание останков мертвых нерождённых детей на свалки, как это произошло в 2012 году в Свердловской области (Россия), ещё более актуализируют необходимость уточнения понятия человека.

По мнению Джона М. Голденринга, потенциальные последствия применения концепций понимания и интерпретации человека имеют важное значение для разрешения ряда сложнейших проблем – как медицинских, так и правовых. При этом «более корректным является такой подход к определению человека, который наиболее ясно указывает направление этического выбора и сводит к минимуму количество неудобных парадоксов»<sup>199</sup>.

Вопрос содержания понятия «человек» замыкается на целый ряд проблемных вопросов, в их числе нижеследующие:

– вопросы человеческого клонирования (в том числе клонирования и «выращивания» человеческих существ без головного мозга или с исходно редуцированным головным мозгом – для целей «производства» донорских человеческих органов и тканей);

– вопросы создания химер и, в целом, вопросы использования человеческих клеток для медицинских опытов, в том числе для выращивания стволовых клеток;

– вопросы трансплантации головного мозга и, в целом, головы (учитывая, что ныне трансплантация человеческого лица стала возможной и уже успешно прошли многие десятки такого рода операций, это уже не выглядит таким уже фантастическим в каком-то ближайшем будущем – например, пересадка головы больного онкологическими заболеваниями органов пищеварения, дыхательной системы и т.д. на здоровое тело донора с несовместимыми с жизнью травмами головы);

– вопросы определения, установления и признания момента смерти человека;

– вопросы отношения к прерыванию беременности и осуществлению т.н. «контроля за рождаемостью»;

– вопросы экстракорпорального оплодотворения;

---

<sup>198</sup> Aborto a 22 settimane: dopo il feto respirava ancora // <<http://www.pianetamamma.it/il-bambino/notizie-cronaca/aborto-a-22-settimane-dopo-il-feto-respirava-ancora.html>>. – 26.04.2010.

<sup>199</sup> Goldenring J.M. The brain-life theory: towards a consistent biological definition of humanness // Journal of medical ethics. – 1985. – № 11. – P. 198–204. – P. 198–199.

– вопросы распоряжения останками плода, умершего в утробе матери или полученного в результате намеренного прерывания беременности, отношения к таким останкам;

– вопросы пределов допустимого в имплантации в тело человека искусственных биотехнологических механизмов и элементов.

Очевидно также, что отношение к пониманию и интерпретации понятия человека зависит от мировоззрения – от религиозного понимания человека как образа Божьего или, напротив, от убежденности в истинности дискуссионной гипотезы происхождения человека от обезьяны.

### **Концептуальные подходы к интерпретации понятия «человек»**

Джанет Л. Долджин и Лоис Л. Шеперд обоснованно указывают, что упрощённые подходы, противопоставляющие человека животным и предметам, являются недостаточными и нерелевантными в настоящее время, когда существуют возможности создания человеческих эмбрионов вне матки, а также потенциальные возможности создания новых форм жизни посредством манипуляций с генами<sup>200</sup>.

Как пишут О.Э. Старовойтова и В.Н. Старовойтов, «на основании выделенных медицинских признаков всегда можно отличить человека от другого существа», при этом «умственно неполноценных людей, несмотря на аномалии развития организма, в любом случае признают людьми. Юридически за ними признаётся человеческое достоинство и право на защиту хоть и ограниченных, но все-таки принадлежащих им человеческих прав. Это также касается и людей с врождёнными аномалиями в развитии тела (например, без рук, других частей тела, без каких-либо органов, при условии жизнеспособности такого человека, сиамских близнецов и т.д.)... Однако при рождении ребёнка без головы, мозга или других жизненно важных органов – сердца, легких и т.д. – определение его статуса крайне затруднительно. Несмотря на свою нежизнеспособность, он может прожить несколько часов или минут (иногда дней). В юридическом отношении эта ситуация вызывает затруднения: как относиться к такому ребёнку в указанный период: как к человеку с аномалиями или уже как к не человеку (совокупности органических тканей)?»<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Dolgin J.L., Shepherd L.L. Bioethics and the Law. Second Edition. – New York: Aspen Publishers; Wolters Kluwer, 2009. – xxxviii; 899 p. – P. 112.

<sup>201</sup> Старовойтова О.Э., Старовойтов В.Н. Юридическое определение сущности человека // Юридический мир. – 2008. – № 8.

Известны следующие концептуальные подходы к определению существа человеком и к разрешению правовых и биоэтических вопросов:

1) группа концептуальных подходов, основанных на выделении дескриптивных признаков:

– концепт, предполагающий, что человеком является существо, обладающее необходимым набором медико-биологических (в том числе – генетических) признаков *homo sapiens*;

– концепт, предполагающий, что человеком является существо, обладающее необходимым набором медико-биологических признаков *homo sapiens* (включая наличие личности и индивидуального сознания);

– концепт, предполагающий, что человеком является существо, обладающее необходимым не только набором медико-биологических признаков *homo sapiens* (включая наличие личности и индивидуального сознания), но и набором признаков социальных;

– концепт, предполагающий, что человеком является существо, обладающее необходимым не только набором медико-биологических признаков *homo sapiens* (включая наличие личности и индивидуального сознания) и социальных признаков, но и собственной духовно-нравственной и культурной и идентичностью и самоидентификацией;

2) группа концептуальных подходов, привязанных к временному началу признания человеком:

2.1) концепт, согласно которому человеком является и должно признаваться только живорожденное человеческое существо (то есть с момента рождения живым);

2.2) концепт, согласно которому человеком является и должно признаваться человеческое существо уже на пренатальной стадии развития (с вариациями временных точек отсчёта):

– концепт, согласно которому человеческий зародыш является и должен признаваться человеком с момента зачатия (концепт зачатия);

– концепт, согласно которому человеческий зародыш является и должен признаваться человеком на пренатальной стадии развития только в тот момент, когда начинает функционировать его головной мозг;

3) концепт активности человеческого мозга.

Указанные подходы могут пересекаться в определённых конкретных ситуациях.

Важно заметить, что существует множество специфических ситуаций, когда и любой из вышеперечисленных подходов не будет давать исчерпывающе ясного и однозначного ответа на возникающие биоэтические, этико-медицинские и медико-правовые вопросы.

Человек, – отмечают О.Э. Старовойтова и В.Н. Старовойтов, – «развивающаяся система, не обладающая всегда и одновременно всеми качествами»<sup>202</sup>.

Рассмотрим вкратце некоторые концептуальные подходы к определению понятия человека.

**Концепция зачатия.** Наука утверждает, что новое человеческое существо создаётся в момент его зачатия. С данной точки зрения, это новое человеческое существо, при условии, что оно выживет в опасных условиях, вызываемых естественными внешними факторами, будет развиваться в соответствии со своей генетически заложенной программой после своего рождения вплоть до тех пор, пока процессы развития и дегенерации не приведут к его смерти от естественных или внешних причин. Такой биологический подход к определению человеческого существа, по мнению Чарльза Лугоши, является в полной мере объективным и надёжным, и людьми могут считаться все зиготы, эмбрионы и зародыши человека с момента зачатия до момента естественной смерти<sup>203</sup>. Как пишут О.Э. Старовойтова и В.Н. Старовойтов, «медицина признаёт внутриутробный период частью жизни человека. Общеизвестно, что индивидуальное развитие начинается с момента оплодотворения яйцеклетки: медицинские данные чётко отражают реальное начало бытия человека – момент оплодотворения, с которого начинает развиваться человеческий организм. Именно здесь проходит чёткая граница между бытием и небытием»<sup>204</sup>. Данный подход именуется концепцией зачатия, согласно которой человек возникает в момент, когда яйцеклетка и сперматозоид человека сливаются в зиготу.

**Концепция активности человеческого мозга.** По мнению Дж. Голденринга, с медицинской точки зрения, понятие «человеческое существо» определяется наличием человеческого головного мозга с соответствующей необходимой активностью, так как головной мозг является единственным уникальным и незаменимым органом в человеческом теле, управляющим деятельностью всех систем органов и определяющим личность человека. Таким образом, согласно этому подходу, наличие или отсутствие головного мозга (или его активности) определяет отсутствие или присутствие жизни человека в медицинском смысле; человеческая жизнь может рассматриваться как непрерывный цикл между началом жизни человеческого головного мозга до наступления

---

<sup>202</sup> Старовойтова О.Э., Старовойтов В.Н. Юридическое определение сущности человека // Юридический мир. – 2008. – № 8.

<sup>203</sup> Lugosi C.I. Conforming to the Rule of Law: Person and Human Being in 14<sup>th</sup> Amendment Jurisprudence // UFL Life and Learning Conference XVI. – 2006. – 606 p. – P. 105–222. – P. 112.

<sup>204</sup> Старовойтова О.Э., Старовойтов В.Н. Юридическое определение сущности человека // Юридический мир. – 2008. – № 8.

смерти данного органа; при этом в конкретный момент присутствующая совокупность тканей и систем органов человека без наличия функционирующего мозга признаются как не представляющие собой человека. Такой подход нередко имеет место при обсуждении биоэтических вопросов экстракорпорального оплодотворения и аборт. Если человеческое существо имеет функционирующий головной мозг, то для врача не может быть никаких сомнений в том, что он имеет дело именно с живым пациентом, что имеет решающее значение для принятия решений в отношении такого пациента. Тот же подход, согласно этой концепции, применим и к человеческому эмбриону: если плод имеет функционирующий головной мозг, то нет никаких доказательств того, что он не является живым человеком<sup>205</sup>.

**Концепция рождения.** Данная концепция признаёт человека с момента рождения живым. В части иллюстрации сложности и неоднозначности данного концептуального подхода характерно определение человека, содержащееся в федеральном законодательстве США. Так, слова «лицо», «человеческое существо», «ребёнок» и «индивид», используемые в каких-либо нормативно-правовых актах, издаваемых органами государственной власти США, имеют значение, которое включает в себя любого новорожденного младенца, который появился на свет живым на любой стадии его развития (согласно пункту «а» § 8 главы 1 Титула 1 Свода законов США). Как устанавливает пункт «b» § 8 главы 1 Титула 1 Свода законов США, быть рождённым живым, в отношении любого представителя вида *«homo sapiens»*, означает полное его изгнание или извлечение из тела его матери. При этом указанный представитель вида *«homo sapiens»* может находиться на любой стадии своего развития, но после такого изгнания или извлечения дышит или имеет сердцебиение, пульсацию пуповины, либо явные признаки произвольного сокращения мышц, независимо от того, была ли перерезана пуповина, и вне зависимости от того, произошло ли такое изгнание или извлечение в результате естественных процессов либо искусственно, посредством применения кесарева сечения или искусственного аборта<sup>206</sup>.

**Концепция физиологических (биологических) признаков.** Первоначальная, но не вступившая в силу редакция статьи 24185 Свода законов штата Калифорния, содержащей положения о запрете клонирования человека, содержала определение человеческого существа,

<sup>205</sup> Goldenring J.M. The brain-life theory: towards a consistent biological definition of humanness // Journal of medical ethics. – 1985. – № 11. – P. 198–204. – P. 198–199.

<sup>206</sup> U.S. Code // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/1/8>>.

под которым понималось живое существо, имеющее все физиологические и психические качества, присущие человеку<sup>207</sup>.

Согласно М. Кожевниковой, под признаками человека понимается «совокупность черт, присущих человеку, изменчивых во времени и пространстве, которые позволяют другим людям на интуитивном уровне определить данного индивида как человека»<sup>208</sup>.

### **Не-человек: химера, гибрид**

Очевидно, что одним из важнейших критериев идентификации человека выступает полное соответствие генетики живого существа генетическому коду человека. Но с чем мы имеем дело при отсутствии такого соответствия?

Химера – это существо, явившееся результатом смешения генетического материала двух различных биологических видов (при этом, к примеру, применение замены дефектных клапанов сердца человека на клапаны из коровьих или свиных тканей нельзя назвать созданием химеры).

Как пишет Кэролайн Джонсон, «в лабораториях по всему миру размывается грань между человеком и животным. Стада свиней выращиваются с частичной имплантацией клеток печени человека в надежде решить проблему нехватки органов-трансплантов. Мыши с внедрёнными человеческими клетками используются для тестирования лекарственных препаратов или для выяснения природы заболеваний»<sup>209</sup>. И такие исследовательские практики широко распространены<sup>210</sup>.

В любом случае, немаловажным является вопрос определения понятия человека при использовании человеческих клеток для медицинских опытов, в частности, в случаях исследования особенностей существования и функционирования человеческих клеток после их имплантации другим живым существам, учитывая, что такое существо, получив человеческие клетки, фактически имеет неопределённый правовой статус. Ричард Доэрфлингер утверждает, что является аморальным создание гибрида человека и животного, статус которого мы не можем

<sup>207</sup> Senate Bill № 1344 // <[ftp://www.lhc.ca.gov/pub/97-98/bill/sen/sb\\_1301-1350/sb\\_1344\\_bill\\_19970825\\_amended\\_asm.pdf](ftp://www.lhc.ca.gov/pub/97-98/bill/sen/sb_1301-1350/sb_1344_bill_19970825_amended_asm.pdf)>.

<sup>208</sup> Кожевникова М. Проблемы природы человека в контексте развития биотехнологии: Автореф. дис. канд. филос. наук: 09.00.08 / Институт философии РАН. – М., 2013. – 30 с. – С. 10.

<sup>209</sup> Johnson C.Y. From myth to reality. Scientists can create animals with the cells of other species, but are these chimeras medical marvels or high-tech monsters? // <[http://www.boston.com/news/globe/health\\_science/articles/2005/04/19/from\\_myth\\_to\\_reality/](http://www.boston.com/news/globe/health_science/articles/2005/04/19/from_myth_to_reality/)>. – 19.04.2005.

<sup>210</sup> Cohen C.B. Creating Human-Nonhuman Chimeras: Of Mice and Men // American Journal of Bioethics. – 2003, Summer. – Vol. 3. – № 3. – P. 3–5.



определить, а то, как относиться к такому гибриду, станет неразрешимой дилеммой»<sup>211</sup>.

М. Кожевникова обоснованно отмечает, что «тематика химер и гибридов человека и животного пока не является сколько-нибудь основательно изученной в этическом плане... Вопрос о природе человека является открытым в контексте появления новых гибридных существ»<sup>212</sup>.

Как утверждает Уильям Чешир, исследовательские проекты, создающие химер, состоящих из людей и животных, представляют собой риск для хрупких экосистем и ставят под угрозу здоровье и целостность биологических видов, а также человечества<sup>213</sup>. По словам Н.Х. Орловой, «безоглядная модификация природы человека, как одной из сложнейших систем, чревата необратимым следствием “потери” самого человека... Эта потеря может определить неожиданные горизонты “постчеловеческого” будущего»<sup>214</sup>. Синтия Б. Коэн утверждает, что создание химер с использованием человеческого генетического материала унижает человеческое достоинство и является следствием отрицания уникального и ценного в людях, требующего уважения и защиты<sup>215</sup>.

Следует отметить, что в международных документах по биоэтике и биомедицине отсутствует определение понятия человеческого существа. Зато имеют место запреты производства химер.

Так, в Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1046 от 24.09.1986 «Об использовании человеческих эмбрионов и плодов в диагностических, лечебных, научных, промышленных и коммерческих целях»<sup>216</sup> государствам-участникам Совета Европы было настоятельно рекомендовано запретить имплантацию человеческого эмбриона в матку существа другого биологического вида или наоборот, слияние половых клеток человека с такими клетками другого

<sup>211</sup> Цит. по: Chimeras // <<http://www.ahc.umn.edu/img/assets/25857/chimeras.pdf>>. – 11 p. – P. 4.

<sup>212</sup> Кожевникова М. Проблемы природы человека в контексте развития биотехнологии: Автореф. дис. канд. филос. наук: 09.00.08 / Институт философии РАН. – М., 2013. – 30 с. – С. 5, 10.

<sup>213</sup> Цит. по: Mott M. Animal-Human Hybrids Spark Controversy // <[http://news.nationalgeographic.com/news/2005/01/0125\\_050125\\_chimeras.html](http://news.nationalgeographic.com/news/2005/01/0125_050125_chimeras.html)>. – 25.01.2005.

<sup>214</sup> Орлова Н.Х. Эктогенез и проблемы биоэтики // Человек и христианское мировоззрение: Свобода и ответственность. Альманах. Вып. 10. – Симферополь, 2005. – С. 216–219. – С. 219.

<sup>215</sup> Cohen C.B. Creating Human-Nonhuman Chimeras: Of Mice and Men // American Journal of Bioethics. – 2003, Summer. – Vol. 3. – № 3. – P. 3–5.

<sup>216</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>>.

биологического вида, слияние эмбрионов или любую другую операцию, которая может произвести гибриды («химеры») (пункт 14.1.4).

Известен и зарубежный опыт закрепления запретов производства химер и гибридов.

Согласно статье 3 Федерального закона Канады от 2004 года «О помощи в репродукции человека»<sup>217</sup>, «химера – означает а) эмбрион, в исходную яйцеклетку которого была имплантирована любая нечеловеческая форма жизни; или б) эмбрион, который состоит из клеток более чем одного эмбриона, плода или человека». Соответственно, понятие «гибрид» означает: «а) человеческую яйцеклетку, которая была оплодотворена спермой от нечеловеческой формы жизни; б) яйцеклетку от нечеловеческой формы жизни, которая была оплодотворена человеческой спермой; с) человеческую яйцеклетку, в которую было введено ядро клетки от нечеловеческой формы жизни; d) яйцеклетку от нечеловеческой формы жизни, в которую было введено ядро человеческой клетки; или е) человеческую яйцеклетку или яйцеклетку от нечеловеческой формы жизни, которая одновременно содержит гаплоидный набор хромосом – как хромосом человека, так и хромосом нечеловеческой формы жизни». Соответственно пункт «g» части 1 статьи 5 указанного Федерального закона устанавливает запрет «имплантации спермы, яйцеклетки, эмбриона или плода от нечеловеческих форм жизни в человека», а пункт «i» части 1 статьи 5 запрещает «создание химер, а равно пересаживание химер в любого человека или в нечеловеческие формы жизни». Пункт «j» части 1 статьи 5 запрещает создание гибрида с целью воспроизводства или имплантации гибрида в любого человека или в нечеловеческие формы жизни.

Запреты производства «химер» и «гибридов» закреплены в параграфе 7 «Образование химер и гибридов» Федерального закона ФРГ от 13.12.1990 «О защите эмбрионов» (в ред. от 21.11.2011)<sup>218</sup>: «1. Лицо, 1) соединяющее эмбрионы с различной наследственной информацией с использованием, по крайней мере, одного человеческого эмбриона, так, чтобы эти клетки прижились и пошло клеточное деление; 2) соединяющее с человеческим эмбрионом клетку, которая несет иную наследственную информацию, чем клетки эмбриона и может продолжать развиваться, неся эту отличную от первоначальной информацию; 3) производящее благодаря оплодотворению человеческой яйцеклетки семенем животного, либо оплодотворение человеческим семенем яйцеклетки животного с целью получения эмбриона, способного к развитию

<sup>217</sup> Assisted Human Reproduction Act // <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/FullText.html>>.

<sup>218</sup> Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) // <<http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>>.

(делению клеток), – подвергаются наказанию в виде тюремного заключения сроком до 5 лет либо в виде денежного штрафа. 2. Аналогичному наказанию подлежит лицо, 1) имплантирующее эмбрион, полученный согласно описанию в пункте 1 настоящего параграфа, а) в женщину, б) в животное, либо 2) имплантирующее человеческий эмбрион в животное».

Следует отметить, что такого рода запреты не являются проявлением какого-то ретроградства (в пику идеологически мотивированным ярлыкам, наклеиваемым в СМИ) или стремления ограничить развитие науки, но представляет собой попытку защитить человечество от отдельных безответственных исследователей, не заботящихся о последствиях своих действий.

Производившиеся в советское время в сухумском обезьяннике и на ряде других площадок засекреченные опыты по скрещиванию человека и обезьяны (по большей части такие опыты производились в 1920–1930-е годы<sup>219</sup>), иные обстоятельства, побуждающие законодателей в ряде государств мира со всей серьёзностью относиться к рискам проведения научных исследований с производством химер и вводить законодательные запреты таких практик (подобного рода запретов становится все больше в мире) определяют необходимость дальнейшего обращения к этой теме и дальнейшего её обсуждения.

---

<sup>219</sup> Некоторые сведения см. здесь: *Россиянов К.О.* Опасные связи: И.И. Иванов и опыты скрещивания человека с человекообразными обезьянами // Вопросы истории естествознания и техники. – 2006. – № 1. – С. 3–51.

## **V. Платность или бесплатность искусственного прерывания беременности**<sup>220</sup>

Инициатива, высказанная Патриархом Кириллом относительно необходимости исключения государственного финансирования производства абортов за счёт системы обязательного медицинского страхования, вызвала множество разных откликов.

В мире составляют большинство государства, где операция искусственного прерывания беременности является платной услугой.

А обратимся к Решению Верховного суда США № 448 U.S. 297 от 30.06.1980 по делу «Харрис против МакРэй»<sup>221</sup>. В 1976 году в США были приняты поправки в действующее федеральное законодательство, так называемая «поправка Хайда», согласно которой было серьезно ограничено использование федеральных денежных средств на возмещение затрат на практически все аборт в рамках медицинской программы, распространяющей свое действие на малоимущие слои населения. Ответчики по апелляции (среди которых были нуждающиеся беременные женщины) по рассматриваемому делу обратились в Федеральный окружной суд США с тем, чтобы признать указанные поправки нарушающими законодательство по данному вопросу, утверждая, что штаты, участвующие в соответствующей социальной медицинской программе, все равно обязаны финансировать все необходимые с медицинской точки зрения аборт согласно положениям отдельных поправок к Конституции США. Федеральный окружной суд США, рассматривавший данное дело в первой инстанции, наложив судебный запрет, вынес решение о том, что данные поправки были направлены, по сути, на снятие со штатов обязанности финансировать все аборт, но при этом они нарушают положения поправок к Конституции США, гарантирующие, в том числе, право на равную защиту. Верховный суд США в своем решении по данному делу постановил, что внесенные изменения в федеральное законодательство США не налагают на штаты обязательства финансировать те необходимые по медицинским причинам аборт, на проведение которых более не представляется федеральное финансирование. Также, по мнению Верховного суда США, эти положения законодательства, ограничивающие возможность государственного

<sup>220</sup> Понкин И.В. К вопросу о правах маленького пациента – ребёнка на пренатальной стадии развития // Право и государство в современном мире: состояние, проблемы, тенденции развития: Матер. Междунар. науч.-теоретич. конф. – III Междунар. «Мальцевские чтения» – памяти заслуж. деятеля науки РФ, чл.-корр. РАН, д.ю.н., проф. Г.В. Мальцева (г. Белгород, 21–22.04.2016). – Белгород: ГиК, 2016. – 334 с. – С. 68–77.

<sup>221</sup> «Harris v. McRae» / Decision № 448 U.S. 297 of the United States Supreme Court of June 30, 1980 // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/297/case.html>>.

финансирования аборт, не посягают на свободу женщины прерывать беременность и не ставят законодательных препятствий на пути женщины, принявшей решение прервать беременность, а, скорее, с помощью неравного субсидирования аборт и других медицинских услуг, поощряют альтернативную деятельность, осуществляемую в публичных интересах. Кроме того, Верховный суд США отметил, что право женщины на свободу прерывания своей беременности не означает, что у неё есть конституционное право на получение финансовых ресурсов для реализации указанного права. Хотя государство не должно чинить препятствий для женщины сделать для осуществления аборт, оно не обязано устранять те препятствия, которые были организованы не им самим.

Уместно вспомнить и Решение Верховного суда США № № 432 U.S. 464 от 20.06.1977 по делу «Майер против Роу»<sup>222</sup>. В своем решении по делу, также связанному с вопросом о том, нарушают ли права женщины положения законодательства штата Коннектикут, ограничивающие финансирование из государственных средств проведение некоторых категорий аборт, Верховный суд США постановил, что такое законодательство никоим образом не препятствует беременной женщине сделать аборт и не посягает на её право на аборт. Кроме того, Верховный суд США указал в своем решении по данному делу, что такое законодательство штата Коннектикут рационально связано и способствует удовлетворению сильного и законного интереса штата в поощрении нормального рождения детей, средством достижения чего является предоставление населению финансирования, направленного на компенсацию определенных затрат, связанных с рождением детей. Верховный суд США указал, что в отказе штата Коннектикут финансировать отдельные категории аборт с одновременным предоставлением финансирования дородовой и послеродовой медицинской помощи проявляется соотношение важности выбора беременной матери рожать и её выбора осуществить свое конституционное право на аборт. Верховный суд США пришел к выводу, вынося решение по данному делу, о том, что интересы государства в защите потенциальной жизни плода являются достаточными для обоснования легитимности такого законодательства.

Эти судебные позиции были весьма показательны.

---

<sup>222</sup> «Maher v. Roe» / Decision № 432 U.S. 464 of the United States Supreme Court of June 20, 1977 // <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/432/464>>.

## **VI. Медико-правовая и биоэтическая оценка суррогатного материнства<sup>223</sup>**

За последние десятилетия в России была сформирована и по настоящее время активно развивается сеть организаций, оказывающих на коммерческой основе посреднические услуги по организации суррогатного материнства и соответствующие услуги по медицинскому сопровождению суррогатного материнства. Действует целая индустрия, «объёмы производства» которой ограничены лишь финансовыми возможностями потребителей этих услуг. При этом вся эта индустрия в большей мере ориентирована на иностранных граждан из тех стран, где суррогатное материнство запрещено или существенно ограничено.

Многие вопросы правового регулирования суррогатного материнства и связанных с ним отношений до сих пор не получили убедительных аргументированных ответов, тем более – с позиций и в контексте императивов биоэтики и нравственных основ прав и свобод человека.

### **Правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации**

В Российской Федерации правовая возможность применения метода суррогатного материнства была опосредованно закреплена ещё в статье 35 «Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона» Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993<sup>224</sup>, в также в статьях 51 и 52 Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995<sup>225</sup> (говорится об имплантации эмбриона суррогатной матери в целях его вынашивания), поскольку прямых ограничений (тем более, запретов) непосредственно суррогатного материнства эти статьи не содержали.

В настоящее время применение метода суррогатного материнства, регулируется в Российской Федерации статьей 55 «Применение вспомогательных репродуктивных технологий» Федерального закона

---

<sup>223</sup> Понкин И.В., Понкина А.А. Оценка суррогатного материнства с позиций права и биоэтики // Право и образование. – 2014. – № 10. – С. 97–109. Акты в данном разделе приведены по состоянию на середину 2014 года.

<sup>224</sup> Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан / Утв. ВС РФ 22.07.1993 № 5487-1 // Ведомости СНД и ВС Российской Федерации. – 19.08.1993. – № 33. – Ст. 1318. (Акт утратил силу).

<sup>225</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 01.01.1996. – № 1. – Ст. 16. В ред. от 05.05.2014 – СПС «Гарант».

от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 323-ФЗ)<sup>226</sup>, согласно которой суррогатное материнство отнесено к числу «вспомогательных репродуктивных технологий» и «методам лечения бесплодия», а также подзаконными актами Министерства здравоохранения Российской Федерации<sup>227</sup>.

Согласно части 9 статьи 55 Федерального закона № 323-ФЗ, «суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребёнка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребёнка невозможно по медицинским показаниям». В соответствии с частью 10 статьи 55, «суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребёнка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки».

Анализ Федерального закона № 323-ФЗ во взаимосвязи с другими нормативными правовыми актами свидетельствует об отсутствии в законодательстве России каких-либо ограничений применения суррогатного материнства на платной основе, что создаёт правовые возможности для организации системы предоставления коммерческих услуг суррогатного материнства и развития индустрии предоставления таких услуг, что подтверждается многочисленными фактами существования и развития этого бизнеса<sup>228</sup>.

<sup>226</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6724. Ред. от 21.07.2014 – СПС «Гарант».

<sup>227</sup> Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (Зарегистрировано в Минюсте России 12.02.2013 № 27010) // Российская газета. – 11.04.2013. – № 78/1, спецвыпуск.

<sup>228</sup> В рекламных предложениях указываются цены суррогатного материнства – 15–20 тыс. долларов. Звучат цены и в 1 млн. 300 тыс. руб. – для т.н. «суррогатного материнства под ключ» (Стоимость услуг суррогатной матери // <<http://www.russurrogacy.ru/stinmsk.html>>).

Предлагается множество форм посредничества в организации и оказании такого рода услуг: «Сурмама с гарантией», «Суррогатное материнство – “Стандарт”», «Суррогатное

Таким образом, Федеральным законом № 323-ФЗ (части 1, 9 и 10 статьи 55) объективно созданы правовые условия для формирования системы индустрии на суррогатном материнстве.

### Оценка суррогатного материнства с позиции биоэтики

При всей сложности и неоднозначности вопроса о суррогатном материнстве, осуществляемом «по доброй воле» и не на коммерческой основе в исключительных случаях, в отношении состояния правового регулирования в этой сфере обоснованно привести рациональные замечания, в том числе формально-юридического характера, а также замечания с позиции биоэтики и защиты общественной нравственности.

Характерен сам термин, описывающий исследуемые отношения. Суррогат – это предмет, являющийся лишь отчасти, по некоторым свойствам, заменой другого<sup>229</sup>.

Рассмотрим наиболее существенные проблемы, связанные с правовым допущением суррогатного материнства.

1. В основе суррогатного материнства (тем более, реализуемого на коммерческой основе – за вознаграждение матери-суррогату и её посреднику) лежит аморальное и грубо посягающее на права женщины редуцирование, низведение её значения и роли как матери до значения и роли оплачиваемого живого инкубатора в индустрии суррогатного материнства, по существу – орудия производства, фактическое превращение женщины в коммерчески эксплуатируемого «человека-инкубатора».

Ряд зарубежных авторов обоснованно называет суррогатное материнство аморальным бизнесом «на чреве женщины», «лизингом матки», технологией «матка напрокат»<sup>230</sup>.

В одном из изданий Всемирной организации здравоохранения, суррогатная мать названа «гестационным курьером» («gestational carrier»; можно ещё перевести как «носитель», «перевозчик»), дано следующее определение: «гестационный курьер – женщина в состоянии беременности, наступившей в результате оплодотворения сперматозоидами ооцитов

материнство – “Патронаж”», «Суррогатное материнство – “Все включено”», «Суррогатное материнство – “ВИП”», «Суррогатное материнство – “Индивидуальная”», «Суррогатное материнство – “Доверительная” (Оплата при беременности)» (<<http://www.sweetchild.ru/uslugiuceni>>). Для клиентов предлагаются даже услуги сразу нескольких «суррогатных мам» для повышения вероятности беременности и успешного вынашивания (<<http://www.sweetchild.ru>>).

<sup>229</sup> Суррогат // <<http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1047722>>.

<sup>230</sup> См., например: *Banda Vergara A. Dignidad de la persona y reproducción humana asistida // Revista de Derecho. – 1998, diciembre. – Vol. IX. – P. 7–42; Gómez de la Torre Vargas M. La fecundación in vitro y la filiación. – Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993. – P. 201, 204–205.*



третьей стороны. Она вынашивает ребёнка в целях или в соответствии с соглашением, по которому родителями рождённого ребёнка станут один или оба из лиц, произведших использованные для оплодотворения гаметы»<sup>231</sup>.

Такая ситуация является совершенно недопустимой, поскольку грубейшим образом посягает на человеческое достоинство женщины и на её право быть матерью, противоречит статьям 3 и 14 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950, статьям 5 и 7 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948, статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19.12.1966, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979, целому ряду других международных документов о правах женщин.

2. В основе суррогатного материнства лежит позиционирование ребёнка (на появление на свет которого ориентировано суррогатное материнство) не как личности, а как объекта права, некоего объекта сделки, по существу – как неодушевлённого объекта, которому атрибутируются признаки товара и потребительские товарные свойства.

Не случайно в 1992 году Апелляционный суд **штата Мичиган (США)** по делу № 487 N.W.2d 484 «Доу против Генерального прокурора штата Мичиган», в котором несколько потенциальных участников соглашений о суррогатном материнстве попытались оспорить законодательство штата Мичиган, запрещающее заключать такие договоры, подчеркнул, что запрет на осуществление суррогатного материнства направлен на обеспечение сразу нескольких важнейших интересов штата: во-первых, предотвращение того, чтобы ребёнок становился товаром; во-вторых, соблюдение наилучших интересов ребёнка; и, в-третьих, предотвращение эксплуатации женщины<sup>232</sup>.

Ряд зарубежных правоведов оценивают такого рода коммерческие отношения как искажающие природу родительских отношений между матерью и ребёнком и как противоправно посягающие на человеческое достоинство женщины, они аргументированно доказывают обоснованность использования применительно к такого рода коммерческим отношениям понятия «торговля детьми»<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction / Report of a meeting on «Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction» held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001 / Edited by Effy Vayena, Patrick J. Rowe, P. David Griffin. – Geneva: World Health Organization, 2002. – P. xx, xxi. <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42576/1/9241590300.pdf>>.

<sup>232</sup> Doe vs. Attorney General / Decision of the Michigan Court of Appeals of 1992 № 487 N.W.2d 484 // <<http://www.hrc.org/laws-and-legislation/entry/michigan-surrogacy-law>>.

<sup>233</sup> См., например: *Banda Vergara A. Dignidad de la persona y reproducción humana asistida // Revista de Derecho. – 1998, diciembre. – Vol. IX. – P. 7–42; Gómez de la Torre*

3. Суррогатное материнство представляет собой один из видов сексуальной эксплуатации женщины, указанную деятельность обоснованно можно рассматривать и оценивать как аналог занятия проституцией, а посредничество в такой деятельности – как аналог организации занятия проституцией. Обоснованность указанной аналогии подкрепляется и тем, что защитники «права на свободное использование своего тела» женщиной в целях проституции точно так же пытаются сформировать общественное мнение, что это исключительно личное дело женщины – как ей использовать свое тело, что это – такая же работа, как и другие виды трудовой деятельности, и она должна получать деньги за такие свои услуги, как и за любые другие.

4. Суррогатное материнство является грубейшим нарушением прав ребёнка, прежде всего – на личную и семейную идентичность и связанное с таковой специфическое общение с родной матерью, поскольку, как это доказано существующими многочисленными научными исследованиями, ребёнок в младенческом возрасте имеет устойчивую психофизиологическую связь со своей матерью (которая этого ребёнка выносила и родила), и такая связь формируется уже на пренатальной стадии его развития (при его пребывании в утробе матери – той, что его вынашивает). Прерывание этой связи влечет существенный стресс для ребёнка и иные негативные для него последствия.

Ссылки на противоположные выводы других исследований неосновательны, поскольку не могут быть в достаточной степени научно подтверждены результаты таких исследований в силу их фрагментарности, нерепрезентативности заложенной в их основу выборки случаев, а зачастую – и идеологически мотивированной необъективности (подгонки) результатов. Но даже самые объективные исследования последствий отдачи ребёнка, появившегося на свет в результате применения технологии суррогатного материнства, сегодня не дают и в принципе не в состоянии дать общую картину возникающих в связи с последствиями суррогатного материнства проблем.

В Основах социальной концепции Русской Православной Церкви выражена позиция, что «суррогатное материнство», то есть вынашивание оплодотворенной яйцеклетки женщиной, которая после родов возвращает ребёнка «заказчиком», противоестественно и морально недопустимо даже в тех случаях, когда осуществляется на некоммерческой основе. Эта методика предполагает разрушение глубокой эмоциональной и духовной близости, устанавливающейся между матерью и младенцем уже во время беременности. «Суррогатное материнство» травмирует как вынашивающую

женщину, материнские чувства которой попираются, так и дитя, которое впоследствии может испытывать кризис самосознания» (пункт XII.4)<sup>234</sup>.

**5.** Применение суррогатного материнства, связанное с эксплуатацией чужого тела, лишает ребёнка родной семьи и в целом разрушительно воздействует на нравственные основы института семьи и фундаментальные нравственные основы общества. Помимо уже приведённой выше аналогии, фактически и с нравственной точки зрения, такая практика может быть условно сравнима и с введением возможности свободного коммерческого оборота внутренних органов человека.

**6.** В случае рождения суррогатной матерью больного ребёнка (с физическими изъянами, патологиями, серьёзными внутренними заболеваниями и т.д.) заказчики услуг суррогатного материнства вправе (обычно это типовое условие договора о предоставлении услуг суррогатного материнства) отказаться от такого ребёнка (как некоего «бракованного товара», не отвечающего первоначальным договоренностям), что является грубейшим нарушением прав этого ребёнка и унижением его достоинства. И суррогатная мать в такой ситуации также совершенно не защищена и бесправна: у неё заказчики не только не забирают ребёнка, но и, опять же согласно типовым положениям договора, вольны взыскать с неё «компенсацию», заявив, что в рождении больного ребёнка есть исключительно её (суррогатной матери) вина. При этом суррогатной матери (учитывая её более низкий социальный статус в сравнении с заказчиками её услуг) будет крайне затруднительно (на грани невозможного) доказать отсутствие своей вины в таком исходе.

**7.** Бизнес на коммерческом суррогатном материнстве носит аморальный и антигуманный характер, может быть определён как организация торговли детьми и посредничество в такой торговле. Приводимый в обоснование социальной приемлемости коммерческого суррогатного материнства его защитниками аргумент о том, что выплата суррогатной матери всего лишь возмещает расходы, понесенные ею в период вынашивания и в связи с вынашиванием чужого ребёнка, не выдерживает критики, поскольку имеется существенное отличие суррогатного материнства на коммерческой основе от некоммерческого суррогатного материнства: суррогатная мать и, главная проблема, посредник получают вознаграждение (по существу – доход), осуществляя предпринимательскую деятельность.

**8.** Отнесение суррогатного материнства к числу «методов лечения бесплодия» не имеет юридических, логических и фактических оснований, учитывая устоявшееся семантическое значение понятия «лечение». Методом суррогатного материнства бесплодие не лечится, поскольку в

---

<sup>234</sup> Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // <<http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html>>.

результате применения такого метода бесплодие не проходит, осуществляется лишь условная «компенсация» негативных последствий бесплодия путём появления ребёнка благодаря применению этой технологии. При этом заказчица услуг суррогатного материнства после рождения суррогатной матерью ребёнка остаётся, с медицинской точки зрения, по-прежнему бесплодной.

Полагаем, что вышеуказанные причины определяют то, что организация и осуществление суррогатного материнства на коммерческой основе, равно как и посредничество в организации суррогатного материнства запрещены в большинстве стран мира, в том числе – и во многих штатах США. Во многих государствах мира суррогатное материнство вообще полностью запрещено.

Отметим также, что существующая тенденция роста интереса гомосексуальных двоек к применению технологии суррогатного материнства в целях «приобретения» себе детей актуализирует вопрос о грубейших нарушениях такими ситуациями прав ребёнка<sup>235</sup>.

### **Правовое регулирование суррогатного материнства за рубежом: установление полного запрета суррогатного материнства**

Во **Франции** запрет суррогатного материнства установлен статьей 16-7 Гражданского кодекса Франции<sup>236</sup>: *«Любое соглашение относительно зачатия или вынашивания ребёнка в интересах другого лица, является юридически ничтожным»*, а также вытекает ещё из ряда актов. Так, статья 227-12 Уголовного кодекса Франции<sup>237</sup> устанавливает уголовную ответственность за посредничество в такого рода сделках и даже за посягательство на такое посредничество (штраф до 15 тыс. евро или лишение свободы на 1 год; в некоторых случаях размер санкции может быть удвоен).

Согласно статье 541 Гражданского кодекса **провинции Квебек (Канада)**<sup>238</sup>, *«любое соглашение, в соответствии с которым женщина обязуется произвести потомство или выносить ребёнка, юридически является абсолютно ничтожным»*.

---

<sup>235</sup> См.: *Ponkine I.V., Mikhaleva N.A., Kouznetsov M.N.* Sur les violations des droits des enfants pendant leur «adoption» par des couples homosexuels ou par des individus homosexuels // <<http://strasbourg-reor.org/?topicid=1082>>.

<sup>236</sup> Code civil // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>237</sup> Code pénal // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>238</sup> Civil Code of Québec // <[http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ\\_1991/CCQ1991\\_A.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991_A.html)>.

В соответствии со статьей 4 Союзного закона **Швейцарии** от 18.12.1998 «Об искусственном оплодотворении»<sup>239</sup>, «*донорство яйцеклеток и эмбрионов и суррогатное материнство запрещены*».

В 1988 году в **штате Мичиган (США)** был принят Закон «О суррогатных родителях»<sup>240</sup> (статьи 722.851–722.863 Свода Законов штата Мичиган) с целью признания соглашений о суррогатном материнстве противоречащими государственной политике и недействительных, а также с целью запрета заключения соглашений о суррогатном материнстве в коммерческих целях. Как гласит статья 722.855 Свода Законов штата Мичиган (США), «*договор о суррогатном материнстве является недействительным и не имеющим законной силы как противоречащий государственной политике*»<sup>241</sup>. Кроме того, часть 1 статьи 722.857 Свода Законов штата Мичиган (США) устанавливает запрет на заключение договора, предложение, организацию, обеспечение или иное содействие в заключении договора о суррогатном материнстве, в соответствии с которым неземансипированное лицо женского пола или недееспособное лицо женского пола выступает в качестве суррогатной матери (данные лица не несут ответственности за заключение договора о суррогатном материнстве)<sup>242</sup>. Нарушение запрета, указанного в части 1 статьи 722.857 Свода Законов штата Мичиган (США), в соответствии с частью 2 указанной статьи, является фелонией и наказывается штрафом в размере не более \$ 50 000 или лишением свободы на срок до 5 лет или применяются оба наказания<sup>243</sup>.

§ 122 статьи 8 Закона **штата Нью-Йорк (США)** «О внутренних отношениях»<sup>244</sup> устанавливает, что «*договоры о суррогатном материнстве настоящим заявляются противоречащими государственной политике данного штата и являются недействительными и не имеющими законной силы*». Часть 1 § 123 статьи 8 Закона штата Нью-Йорк (США) «О внутренних отношениях»<sup>245</sup> предусматривает, что никто не вправе сознательно просить, принимать, получать, выплачивать денежную компенсацию или вознаграждение, прямо

<sup>239</sup> Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 18 décembre 1998 (Etat le 13 juin 2006) // <<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20001938/index.html>>.

<sup>240</sup> Surrogate parenting Act № 199 of 1988 // <[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg\)\)/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988](http://www.legislature.mi.gov/(S(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg))/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988)>.

<sup>241</sup> Surrogate parenting Act № 199 of 1988 // <[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg\)\)/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988](http://www.legislature.mi.gov/(S(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg))/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988)>.

<sup>242</sup> Surrogate parenting Act № 199 of 1988 // <[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg\)\)/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988](http://www.legislature.mi.gov/(S(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg))/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988)>.

<sup>243</sup> Surrogate parenting Act № 199 of 1988 // <[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg\)\)/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988](http://www.legislature.mi.gov/(S(nvfwju55eruboz55jj2u0nbg))/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-199-of-1988)>.

<sup>244</sup> New York Domestic Relations // <<http://law.onecle.com/new-york/domestic-relations/article8.html>>.

<sup>245</sup> New York Domestic Relations // <<http://law.onecle.com/new-york/domestic-relations/article8.html>>.

или косвенно связанное с договором о суррогатном материнстве, а также предлагать, организовывать или иным образом содействовать заключению договора о суррогатном материнстве за плату в виде компенсации или вознаграждения, за исключением некоторых случаев. В соответствии с пунктом «а» части 2 § 123 статьи 8 Закона штата Нью-Йорк (США) «О внутренних отношениях»<sup>246</sup>, мать, выносившая и родившая ребёнка, или её муж, биологический [генетический] отец и его жена, и, если биологическая мать не является матерью, выносившей и родившей ребёнка, биологическая мать и её муж, нарушающие положения данной статьи, подлежат гражданскому штрафу в размере, не превышающем пятисот долларов США.

**Правовое регулирование суррогатного материнства за рубежом: установление прямого запрета любого предложения и осуществления посреднических услуг по организации и реализации услуг суррогатного материнства, а равно рекламы таких услуг**

В Нидерландах, Бельгии и многих других государствах запрещено любое посредничество (даже на некоммерческой основе) в организации и осуществлении суррогатного материнства<sup>247</sup>.

В частности, такой запрет действует в Швейцарии и Австралии.

**Закон штата Квинсленд (Австралия)** «О суррогатном материнстве» № 2 от 2010 года устанавливает ответственность третьих лиц. Так, в соответствии с частью 1 статьи 58 указанного Закона, лицо не вправе предоставлять технические, профессиональные или медицинские услуги другому лицу, если знает, что таковое является стороной заключенного в коммерческих целях соглашения о суррогатном материнстве или намеревается им стать, либо если указанные услуги необходимы для обеспечения того, чтобы лицо забеременело в целях коммерческого соглашения о суррогатном материнстве. За нарушение данной нормы устанавливается наказание в виде штрафа в размере до 100 штрафных единиц или лишения свободы на срок до трёх лет. При этом часть 2 статьи 58 содержит указание на то, что такие действия не представляют собой правонарушение в случае, если они совершаются в отношении уже беременной женщины<sup>248</sup>.

<sup>246</sup> New York Domestic Relations // <<http://law.onecle.com/new-york/domestic-relations/article8.html>>.

<sup>247</sup> Avis de Comité Consultatif de Bioéthique № 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation-pour-autrui // <[http://www.health.belgium.be/eportal/Healthcare/Consultativebodies/Comitees/Bioethics/Opinions/7972417\\_FR?ie2Term=Avis%20n%20%20C%20B030%20du%205%20juillet%202004&ie2section=83](http://www.health.belgium.be/eportal/Healthcare/Consultativebodies/Comitees/Bioethics/Opinions/7972417_FR?ie2Term=Avis%20n%20%20C%20B030%20du%205%20juillet%202004&ie2section=83)>.

<sup>248</sup> Surrogacy Act № 2 of 2010 // <[http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/qld/num\\_act/sa2010n2166.txt](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/qld/num_act/sa2010n2166.txt)>.

Статья 10 Закона штата **Новый Южный Уэльс (Австралия)** № 102 от 2010 года «О суррогатном материнстве» устанавливает прямой запрет на рекламирование или какое-либо публичное размещение предложений суррогатного материнства и объявлений о поиске суррогатной матери под угрозой применения санкций в виде штрафа в размере до 2500 штрафных единиц для юридических лиц или штрафа в размере до 1000 штрафных единиц и/или лишения свободы на срок до двух лет во всех остальных случаях, если указанные объявления содержат информацию о суррогатном материнстве в коммерческих целях, либо в виде штрафа в размере до 200 штрафных единиц<sup>249</sup>.

Статья 31 Союзного закона **Швейцарии** от 18.12.1998 «Об искусственном оплодотворении» устанавливает следующее:

*«1. Любой, кто применяет метод искусственного оплодотворения, оказывая помощь суррогатной матери, наказывается лишением свободы или денежным штрафом.*

*2. Подлежит такому же наказанию тот, кто выступает в качестве посредника для обеспечения суррогатного материнства»<sup>250</sup>.*

### **Правовое регулирование суррогатного материнства за рубежом: установление запрета отношений суррогатного материнства на коммерческой основе**

В соответствии с пунктом 1 параграфа 2 Закона **Великобритании** от 16.07.1985 «О регулировании некоторых видов деятельности в связи с договоренностями, достигнутыми с целью использования женщин, вынашивающих детей в качестве суррогатных матерей»<sup>251</sup>, «*ни одно лицо на коммерческой основе не вправе совершать никакое из нижеследующих деяний в Соединенном Королевстве:*

*(a) инициировать или принимать участие в любых переговорах с целью планирования и организации суррогатного материнства,*

*(b) предлагать или соглашаться на переговоры относительно осуществления суррогатного материнства, или*

*(c) готовить любую информацию с целью её использования в осуществлении или организации суррогатного материнства;*

<sup>249</sup> Surrogacy Act 2010 № 102 // <<http://www.legislation.nsw.gov.au/xref/inforce/?xref=Type%3Dact%20AND%20Year%3D2010%20AND%20no%3D102&nohits=y>>.

<sup>250</sup> Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 18 décembre 1998 (Etat le 13 juin 2006) // <<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20001938/index.html>>.

<sup>251</sup> Act to regulate certain activities in connection with arrangements made with a view to women carrying children as surrogate mothers (Surrogacy Arrangements Act 1985) // <[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/pdfs/ukpga\\_19850049\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/pdfs/ukpga_19850049_en.pdf)>; <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>>.

*и ни одно лицо не вправе в Соединенном Королевстве осознанно побуждать другое лицо к осуществлению указанных действий на коммерческой основе».*

Пункты 2–9 параграфа 2 указанного Закона **Великобритании** дополняют вышеприведённую формулировку, уточняя её и устанавливая ответственность за нарушения указанных выше запретов, создавая правовые преграды различного рода уловкам, призванным обойти такие запреты.

Закон **штата Новый Южный Уэльс (Австралия)** № 102 от 2010 года<sup>252</sup> «О суррогатном материнстве» был принят с целью признания законности некоторых видов соглашений о суррогатном материнстве, а также определения статуса детей, появляющихся на свет в результате суррогатного материнства. Статья 8 указанного Закона штата Новый Южный Уэльс устанавливает запрет на заключение договора о суррогатном материнстве в коммерческих целях под угрозой наказания в виде штрафа в размере до 2500 штрафных единиц для юридических лиц или штрафа в размере до 1000 штрафных единиц и/или лишения свободы на срок до двух лет во всех остальных случаях. При этом указанная статья подразумевает такие санкции и за предложение заключить договор о суррогатном материнстве в коммерческих целях. Данная статья не содержит указаний на то, какое лицо подлежит такому наказанию за указанные действия, распространяя этот запрет на все потенциальные стороны такого договора. В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона штата Новый Южный Уэльс (Австралия) № 102 от 2010 года «О суррогатном материнстве», под соглашением о суррогатном материнстве, заключаемом в коммерческих целях, понимается соглашение, включающее в себя положение о предоставлении платы, вознаграждения или какой-либо иной материальной выгоды лицу, заключающему такое соглашение или согласному его заключить либо отдающему ребёнка, рождённого на основании соглашения о суррогатном материнстве. При этом часть 2 указанной статьи устанавливает, что договор о суррогатном материнстве не является коммерческим, если такое материальное вознаграждение предоставляется суррогатной матери исключительно для покрытия понесенных ею расходов<sup>253</sup>.

Статья 56 Закона **штата Квинсленд (Австралия)** № 2 от 2010 года «О суррогатном материнстве»<sup>254</sup> устанавливает, что никакое лицо не вправе заключать или предлагать заключить договор о суррогатном

<sup>252</sup> Surrogacy Act 2010 № 102 // <<http://www.legislation.nsw.gov.au/xref/inforce/?xref=Type%3Dact%20AND%20Year%3D2010%20AND%20no%3D102&nohits=y>>.

<sup>253</sup> Surrogacy Act 2010 № 102 // <<http://www.legislation.nsw.gov.au/xref/inforce/?xref=Type%3Dact%20AND%20Year%3D2010%20AND%20no%3D102&nohits=y>>.

<sup>254</sup> Surrogacy Act № 2 of 2010 // <[http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download/au/legis/qld/num\\_act/sa2010n2166.txt](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/qld/num_act/sa2010n2166.txt)>.



материнстве в коммерческих целях. За нарушение данной нормы предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до 100 штрафных единиц или лишения свободы на срок до трех лет. В соответствии с частью 1 статьи 57 вышеозначенного Закона штата Квинсленд, лицо не вправе предоставлять вознаграждение, компенсацию или иную материальную выгоду (за исключением оплаты расходов, связанных с рождением ребёнка) суррогатной матери. За нарушение данной нормы устанавливается наказание в виде штрафа в размере до 100 штрафных единиц или лишения свободы на срок до трех лет. Часть 2 статьи 57 Закона штата Квинсленд (Австралия) №2 от 2010 года «О суррогатном материнстве» устанавливает запрет для суррогатных матерей получать какое-либо вознаграждение за выполнение своих обязательств по соответствующему соглашению под угрозой штрафа в размере до 100 штрафных единиц или лишения свободы на срок до трёх лет.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона **Канады** от 2004 года «О помощи в репродукции человека»<sup>255</sup>, «1. Никто не вправе платить вознаграждение лицу женского пола за то, чтобы она стала суррогатной матерью, предлагать заплатить такое вознаграждение или рекламировать вознаграждение за это. 2. Никто не вправе принимать вознаграждение за услуги суррогатной матери, предлагать выплатить такое вознаграждение или рекламировать организацию таких услуг. 3. Никто не вправе выплачивать вознаграждение другому лицу за организацию предоставления услуг суррогатной матери, предлагать выплатить такое вознаграждение или рекламировать выплату такого вознаграждения. 4. Никто не вправе консультировать или склонять лицо женского пола стать суррогатной матерью, а также осуществлять какие-либо медицинские процедуры для того, чтобы помочь лицу женского пола стать суррогатной матерью, зная или имея основания предполагать, что лицо женского пола не достигло 21-летнего возраста».

Указанные акты (лишь малая часть примеров из значительного объёма таковых) совершенно определённо показывают, что правовое государство, уважающее и защищающее права своих граждан, дорожащее своей международной репутацией и доверием своих граждан, не может легализовывать аморальный бизнес «на чреве женщины», как не может легализовывать организацию занятий проституцией или торговлю людьми.

---

<sup>255</sup> Assisted Human Reproduction Act // <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/FullText.html>>.

## Некоторые выводы

Сохранение в Российской Федерации правовых возможностей коммерческого суррогатного материнства осуществляется исключительно в интересах ограниченного числа состоятельных российских граждан и иностранцев, приезжающих с этой целью в Россию, а также весьма влиятельных представителей бизнеса на суррогатном материнстве, в том числе посредников, фактически эксплуатирующих женщин, попавших в затруднительное материальное положение.

Части 1, 9 и 10 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» не отвечают национальным интересам Российской Федерации, создают условия для аморальной индустрии услуг суррогатного материнства, в основе которой лежит позиционирование ребёнка не как личности, а как объекта права, некоего объекта сделки, по существу – как неодушевлённого объекта, обладающего признаками товара и потребительскими товарными свойствами, а роль женщины как матери низводится к роли оплачиваемого живого инкубатора в индустрии суррогатного материнства, по существу – орудия производства.

Полагаем необходимыми нижеследующие меры совершенствования законодательства Российской Федерации в части введения ограничений применения технологии суррогатного материнства:

- установление запрета любого предложения, любой рекламы и осуществления посреднических услуг по организации, реализации и сопровождению услуг суррогатного материнства;

- установление запрета договоров о суррогатном материнстве на коммерческой основе;

- исключение суррогатного материнства из числа *«методов лечения бесплодия»*; установление, что суррогатным материнством как одной из *«вспомогательных репродуктивных технологий»* может воспользоваться только состоящая в законном браке разнополая супружеская пара – в исключительных случаях, с медицинским сопровождением исключительно в государственной или муниципальной медицинской организации соответствующего профиля;

- установление запрета воспользоваться возможностями суррогатного материнства для лиц, не состоящих в браке (прежде всего – запрета для одиноких мужчин пользоваться возможностями суррогатного материнства);

- установление запрета любой рекламы услуг суррогатного материнства;

- установление процедуры признания отношений между «родителями», воспользовавшимися услугами суррогатного материнства за

рубежом, и полученными ими таким образом детьми – как усыновленных (но не родных по рождению) детей;

– закрепление права суррогатной матери на отказ отдать выношенного и рождённого ею ребёнка без выплаты возмещения ранее затраченных на неё третьими лицами, решившими воспользоваться возможностями суррогатного материнства, средств;

– установление (в перспективе) допущения отношений суррогатного материнства исключительно только между родственниками (не далее двоюродной степени родства по отношению к одному из супругов пары, желающей воспользоваться возможностями суррогатного материнства).

В последующем суррогатное материнство должно быть полностью запрещено в Российской Федерации (как вариант – оставив такую возможность для совершенно исключительных случаев, которые необходимо будет чётко определить в законе).

## VII. Биоэтика как наука и как *lex biomedica*<sup>256</sup>

Приставка «био» происходит от греческого «биос», «жизнь». Понятие биоэтики сегодня тесно связано с тематикой здравоохранения, а значение биоэтики увязывается с условиями выживания всего человечества в будущем.

Биоэтика рассматривает вопросы морально-этического характера, возникающие в рамках медицинской и биологической наук<sup>257</sup>.

Считается, что биоэтика определяет нравственные границы, которых должны придерживаться при осуществлении своей деятельности специалисты в области здравоохранения, призвана содействовать нахождению и принятию сложных решений, касающихся предоставления медицинской помощи и медицинских услуг, проведения исследований в области медицины, а также проведения исследований в некоторых областях биологии и применения их результатов.

При этом биоэтика охватывает отношения, складывающиеся не только в процессе предоставления медицинской помощи и медицинских услуг, отношения, касающиеся кодексов профессиональной этики, но также охватывает референтные отношения по поводу проектирования, нормативного правового обеспечения и реализации публичного управления и публичной политики в области здравоохранения.

Множество проблем, на разрешение которых направлена биоэтика, возникает в результате воздействия немедицинских факторов, таких как развитие технологий, экономические и правовые проблемы, возникновение новых болезней, а также социальные и демографические изменения»<sup>258</sup>.

Обратимся к исследованию понятия, природы и значения биоэтики, истории её становления.

### История зарождения и становления биоэтики

Мнения исследователей относительно того, когда именно возникла биоэтика, расходятся. Некоторые авторы утверждают, что биоэтика имеет весьма длительную историю существования, прослеживают таковую от Гиппократов, тогда как другие авторы настаивают, что необходимость существования биоэтики как науки обусловлена исключительно

<sup>256</sup> Понкин И.В., Понкина А.А. Биоэтика как наука и как *lex biomedica* // Право и образование. – 2014. – № 7. – С. 80–93.

<sup>257</sup> Annas G.J. Worst Case Bioethics: Death, Disaster, and Public Health. – New York: Oxford University Press, 2010. – 359 p. – P. xviii.

<sup>258</sup> Csongradi C. Why the Topic of Bioethics in Science Classes? A New Look at an Old Debate / Classrooms of the 21<sup>st</sup> Century // <<http://www.accessexcellence.org/LC/SER/BE/solving.pdf>>.

современным техническим прогрессом и новыми достижениями в сфере медицины и биологии.

Точка зрения первой группы авторов апеллирует к очевидному факту того, что медицинская деонтология (частично интегрируемая в себе биоэтикой) существовала и активно воздействовала на врачебный корпус задолго до 1960-х годов.

М. Жарова отсылает к трудам выдающегося немецкого врача, известного в истории под именем Парацельс (Филипп Ауреол Теофраст Бомбаст фон Гогенгейм, 1493–1541 гг.), внесшего значительный вклад в развитие медицинской этики, напоминает о деятельности французского священника Викентия Поля, организовавшего первую общину сестер милосердия и впервые предложившего словосочетания «сестра милосердия» и «старшая сестра» для обозначения деятельности по уходу за больными и оказанию им душевной поддержки, написавшего устав общины, в котором было сказано: «Милосердие к ближнему есть вернейший признак христианина, и одним из главных дел милосердия является посещение бедных, больных и всякого рода помощь им»<sup>259</sup>. М. Жарова отсылает к ещё более ранним временам – к Киево-Печерскому патерику, в котором содержались первые сведения о врачебной этике на Руси XI–XII веков<sup>260</sup>.

Как отмечает Бенито Н. Рамос Домингез, в древнем мире использовалась фраза *Primum Non Nocere* [«Прежде всего, не навреди»], выражавшая должную медицинскую гуманность и характеризовавшая необходимость избегать неправильных действий. В таких государствах, как Древний Египет и Древняя Индия, специальные чиновники наблюдали за соблюдением требований в области оказания медицинской помощи<sup>261</sup>. Клятва Гиппократов (V век до Р.Х.) заложила основу для современной медицинской этики. В XIII веке одна из первых в мире медицинских школ в г. Салерно (Италия) установила правила по лечебной работе, предусматривавшие элементы независимого внешнего контроля и оценки качества медицинской помощи<sup>262</sup>. В 1865 году сестра милосердия, основательница первой в мире школы медсестер и известный общественный деятель Великобритании того времени Флоренс Найтингейл

<sup>259</sup> Цит. по: *Филимонов Сергей, прот.* Учебник для сестер милосердия. Изд-е 2-е, испр. и доп. – СПб.: Сатисъ, 2007. – С. 12.

<sup>260</sup> *Жарова М.* Краткий очерк развития медицинской этики в Европе и в России // *Relga: Научно-культурологический журнал.* – 15.06.2010. – № 8. <<http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tgu-www.woa/wa/Main?textid=2640&level1=main&level2=articles>>.

<sup>261</sup> Цит. по: *Martínez H., Borroto R., Iglesia M.* *Introgencia y error médico. Temas de ética médica.* – La Habana: Instituto de Ciencias Médicas, 1986. – P. 51–72; *Mella M.C.* *Ética médica: algunas reflexiones.* – Santo Domingo: Asociación Médica Dominicana, 1990.

<sup>262</sup> *Sigerist H.E.* *Historia y sociología de la medicina* [История и социология медицины]. – Bogotá; Gustavo Molina, 1974. – P. 19–48.

подняла вопрос о проблеме заболеваний, непосредственно связанных с результатами лечения<sup>263</sup>. В 1910 году известный профессор медицины и реформатор здравоохранения в США Абрахам Флекснер свой доклад Конгрессу США посвятил проблеме низкого качества стационарной медицинской помощи и обучения врачей, предложив меры по улучшению системы здравоохранения<sup>264</sup>, в том числе этот доклад касался и вопросов медицинской этики.

Известный немецкий врач, ученый и политический деятель второй половины XIX столетия Рудольф Вирхов писал, что «врачи – естественные адвокаты бедных и значительная часть социального вопроса входит в их юрисдикцию»<sup>265</sup>.

Однако в любом случае большинство исследователей (причём представителей обоих подходов) сходятся в том, что свою историю биоэтика как логически выстроенная и достаточно разработанная концепция (и как деонтологическая система, и как наука) ведет от начала 1960-х годов.

В частности, Робин С. Дауни и Джэйн Макнотен утверждают, что биоэтика как оформившаяся концепция имеет относительно недавнее происхождение и возникла в 1960-х годах в Сиэтле (США) из-за некоторых споров в связи с отбором пациентов для проведения хронического гемодиализа. В США концепция биоэтики сформировалась в специфической культурной среде, которую Альберт Р. Джонсен, известный исследователь в области биоэтики, назвал «американским морализмом»<sup>266</sup>. Такой моральный подход породил представления о том, что проблемы морально-этического характера могут быть разрешены на основе применения определенных базовых принципов<sup>267</sup>.

В 1962 году в Лондоне прошла конференция на тему «Человек и его будущее», на которой впервые организованно рассматривались вопросы морально-этических проблем медицинских исследований<sup>268</sup>.

В 1969 году медицинский исследователь Ван Ренселер Поттер (Van Rensselaer Potter II) впервые использовал термин «биоэтика»<sup>269</sup> для

<sup>263</sup> *Albers H. Principios de administración y dirección sanitaria [Принципы администрирования и управления здравоохранением]. – México: Edit. Limusa, 1968. – P. 39–83.*

<sup>264</sup> *Ramos Domínguez B.N. Calidad de la atención de salud. Error médico y seguridad del paciente [Качество медицинской помощи. Медицинская ошибка и безопасность пациента] // <[http://www.bvs.sld.cu/revistas/spu/vol31\\_3\\_05/spu10305.htm](http://www.bvs.sld.cu/revistas/spu/vol31_3_05/spu10305.htm)>.*

<sup>265</sup> Цит. по: Вирхов (Рудольф Virchow) // *Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь* // <<http://www.infliolib.info/sprav/brokgaus/0/926.html>>.

<sup>266</sup> *Jonsen A.R. American moralism and the origin of bioethics in the United States // Journal of Medicine and Philosophy. – 1991. – № 1 (16). – P. 113–130.*

<sup>267</sup> *Downie R.S., Macnaughton J. Bioethics and the Humanities: Attitudes and Perceptions. – New York: Routledge-Cavendish, 2007. – xiii; 188 p. – P. 31.*

<sup>268</sup> *Mooney C. Bioethics. – Detroit: Gale; Cengage Learning, 2009. – 112 p. – P. 8.*

<sup>269</sup> *Mooney C. Bioethics. – Detroit: Gale; Cengage Learning, 2009. – 112 p. – P. 6.*

обобщённого описания своей идеи изучения связи между человеческими нравственными ценностями и биологическими знаниями. В своей научной статье «Биоэтика: Наука выживания» (1970 г.)<sup>270</sup> и чуть позже в своей книге «Биоэтика: Мост в будущее» (1971 г.)<sup>271</sup> Ван Ренселер Поттер писал, что «человечество остро нуждается в новом подходе, который обеспечит “знание о том, как использовать знания” для выживания человека и для улучшения качества жизни. Этот концептуальный подход как руководство к действию (знания о том, как использовать знания для общественного блага) можно было бы назвать “наукой выживания”, безусловной предпосылкой к улучшению качества жизни... Наука выживания должна быть больше, чем только наукой, и поэтому я предлагаю термин “биоэтика”, чтобы подчеркнуть две наиболее важных составных части в реализации нового подхода, в котором существует такая отчаянная потребность: биологические знания и человеческие ценности... Выживание человека может зависеть от этики на основе биологических знаний, следовательно – от биоэтики»<sup>272</sup>.

Центральным вопросом биоэтики является, как утверждает Карла Муни, «вопрос о том, что такое жизнь. Веками врачи имели дело с жизнью и смертью, и их основная роль заключалась в предотвращении наступления смерти в случаях, когда это было возможно, а также в обеспечении комфорта для своих пациентов, у них не было возможности выбирать между жизнью и смертью. Развитие медицинской науки существенно изменило эту ситуацию, поскольку в настоящее время врачи и ученые могут искусственно увеличивать продолжительность жизни и содействовать её появлению, могут осуществлять манипуляции с человеческими генами»<sup>273</sup>.

До Второй мировой войны наука считалась этически нейтральной, однако дальнейшие события показали, что некоторые научные достижения в сфере медицины и иных отраслях науки могут приводить к существенно неблагоприятным последствиям для человечества, нанося ущерб непосредственно человечеству или окружающей среде<sup>274</sup>. Пришедшее понимание этого придало значительный импульс становлению биоэтики.

<sup>270</sup> Potter V.R. Bioethics: The science of survival // Perspectives in Biology and Medicine. – 1970. – № 14 (1). – P. 127–153.

<sup>271</sup> Potter V.R. Bioethics: Bridge to the Future. – Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971. – 205 p.

<sup>272</sup> Potter V.R. Bioethics: Bridge to the Future. – Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971. – 205 p. – P. 1–2.

<sup>273</sup> Mooney C. Bioethics. – Detroit: Gale; Cengage Learning, 2009. – 112 p. – P. 6.

<sup>274</sup> Sapag-Hagar M. Bioética: Al encuentro de una conciencia. Bioética para farmacéuticos, bioquímicos y médicos / Universidad de Chile. – Santiago de Chile: Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética; Universidad de Chile, 2009. – 159 p. – (Escritos de Bioética, 2009, № 3). – P. 29.

Согласно Джонатэну Бэруну, впервые некоторые принципы биоэтики, в частности, касающиеся необходимости наличия добровольного согласия пациента на медицинские манипуляции с ним, были обобщённо сформулированы в статье 1 Нюрнбергского кодекса от 1947 года<sup>275</sup> и в дальнейшем легли в основу других международных и национальных документов, например, Хельсинкской декларации Всемирной медицинской ассоциации от июня 1964 года (в последующем она претерпела 9 пересмотров)<sup>276</sup>, а также Бельмонтского доклада от 18.04.1979<sup>277</sup>, принятого Национальной комиссией США по защите прав людей, над которыми проводятся биомедицинские и психологические исследования<sup>278</sup>.

### **Понятие биоэтики**

При определении содержания понятия биоэтики исследователи так же расходятся во мнениях. Существует, по крайней мере, несколько основных подходов к определению указанного понятия.

Некоторые авторы отождествляют (синонимизируют) понятия биоэтики и медицинской деонтологии.

На наш взгляд, это не совпадающие, хотя и пересекающиеся понятия. Биоэтика существенно шире медицинской деонтологии (медицинской этики), хотя и медицинская деонтология имеет элементы, выходящие за рамки биоэтики (например, этические вопросы взаимоотношений между медицинскими работниками).

Сошлёмся на Энциклопедию биоэтики, изданную в США в 1978 году, указывающую, что биоэтика включает в себя не только медицинскую этику, но и рассматривает более широкий круг вопросов, поскольку медицинская этика в традиционном её понимании касается отношений врача и пациента, а биоэтика охватывает также следующие комплексы вопросов:

- проблемы ценностных ориентаций, возникающие во всех медицинских профессиях, а также смежных с ними;
- проведение биомедицинских и психологических исследований независимо от того, связаны ли они напрямую с лечением пациента;

<sup>275</sup> The Nuremberg Code // <<http://www.hhs.gov/ohrp/archive/nurcode.html>>.

<sup>276</sup> WMA Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects / Adopted by the 18th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964, and amended by the ... 64<sup>th</sup> WMA General Assembly, Fortaleza, Brazil, October 2013 // <[http://www.ub.edu/recerca/Bioetica/doc/Declaracio\\_Helsinki\\_2013.pdf](http://www.ub.edu/recerca/Bioetica/doc/Declaracio_Helsinki_2013.pdf)>.

<sup>277</sup> The Belmont Report, 18.04.1979 / The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research // <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>>.

<sup>278</sup> *Baron J. Against Bioethics.* – Cambridge (MA, USA): Massachusetts Institute of Technology, 2006. – xii; 236 p. – P. 11.



– широкий спектр социальных вопросов, связанных с государственным здравоохранением, охраной труда и «контролем над численностью населения»;

– вопросы, связанные с проведением экспериментов над животными<sup>279</sup>.

Одним из центральных понятий биоэтики является достоинство человека<sup>280</sup>. И именно достоинство личности человека является ключевым детерминантом нормативной природы биоэтики.

Как пишет Джордж Каш, биоэтика представляет собой компромисс между практическими потребностями и более широкими идеалами и представлениями о том, каким образом человеческие существа должны взаимодействовать друг с другом, особенно в контексте предоставления медицинской помощи и медицинских услуг<sup>281</sup>.

Некоторые авторы позиционируют биоэтику в качестве раздела этики, изучающего этические вопросы, связанные с науками о жизни. Считается, что биоэтический анализ способствует принятию решений о выборе того или иного поведения и способствует разрешению политических вопросов, с которыми сталкиваются государства, организации и сообщества при принятии решений о наилучшем применении биомедицинских знаний и инноваций<sup>282</sup>.

По мнению Кэролин Сонгрэди, «биоэтика – это отрасль этики, направленная на разрешение проблем морально-этического характера, возникающих в области медицины и иных наук о жизни»<sup>283</sup>.

По нашему мнению, следует говорить о биоэтике в более широком понимании, нежели только как о разделе этики.

Основаниями биоэтики, полагаем, являются:

– медицинская деонтология (корпус ценностных оснований осуществления медицинской деятельности и оказания медицинской помощи и медицинских услуг), включая фармацевтическую и фармакологическую деонтологию;

<sup>279</sup> Encyclopedia of Bioethics / Ed. by T.W. Reich. – New York: The Free Press; Macmillan, 1978.

<sup>280</sup> Schulman A. Human Dignity and Bioethics. – South Bend: University of Notre Dame Press, 2009. – 18 p. – P. 3; Human dignity and Bioethics / Ed. by B.T. Lanigan. – New York: Nova Science Publishers, Inc., 2008.

<sup>281</sup> Khushf G. Introduction: Taking stock of bioethics from a philosophical perspective // Handbook of bioethics: Taking stock of the field from a philosophical perspective / Ed. by G. Khushf. – Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004. – 568 p. – P. 1–28. – P. 11.

<sup>282</sup> Exploring Bioethics / National Institutes of Health; Clinical Center, Department of Bioethics). – Newton (MA, USA): Education Development Center, Inc., 2009. – 349 p. – P. 3.

<sup>283</sup> Csongradi C. Why the Topic of Bioethics in Science Classes? A New Look at an Old Debate / Classrooms of the 21<sup>st</sup> Century // <<http://www.accessexcellence.org/LC/SER/BE/solving.pdf>>.

– комплекс правовых, теологических и философских представлений о достоинстве личности человека, о ценности его жизни и здоровья, о его правах и свободах;

– философская этика.

Некоторые исследователи придерживаются точки зрения о том, что круг лиц, которые разрабатывают, применяют и оценивают биоэтические принципы, ограничен только лицами, непосредственно связанными с предоставлением медицинской помощи и медицинских услуг или проведением медицинских опытов. Но распространённым является также мнение о том, что биоэтика должна интерпретироваться более широко – как любая деятельность по разрешению этических вопросов, возникающих в сфере медицины и здравоохранения, медицинской науки, государственного управления и государственной политики в области здравоохранения. Такая деятельность может осуществляться не только медицинскими работниками и исследователями, но также и пациентами, государством и широкой общественностью<sup>284</sup>.

Например, Джудит Андре рассматривает биоэтику в качестве деятельности – последовательного сложного комплекса видов деятельности с собственными целями и стандартами качества<sup>285</sup>. По мнению указанного автора, цели, определяющие биоэтику как практическую деятельность, направлены на сохранение нравственного пространства, на обеспечение соответствующей терминологии и навыков, на выявление морально-нравственных проблем и нахождение их решений<sup>286</sup>.

На наш взгляд, интерпретация биоэтики как вида (или совокупности видов) деятельности имеет под собой достаточно слабые основания. Скорее, речь должна идти о ценностных основаниях деятельности.

Несколько слов о дискуссии по вопросу о «моделях» биоэтики.

Говард Броди выделяет следующие модели биоэтики: клиническая биоэтика, основополагающая биоэтика, нормативная биоэтика, культурная биоэтика, а также биоэтика политики в области здравоохранения<sup>287</sup>.

Эдмунд Д. Пеллегринно выделяет пять моделей биоэтики: традиционная, антифилософская, процессуальная, эклектично-синкретическая и экуменическая. В традиционной модели биоэтика толкуется как просто отрасль классической философской этики.

<sup>284</sup> What is Bioethics? / College of Human Medicine (Center for Ethics and Humanities in the Life Science of Michigan State University) // <[http://www.bioethics.msu.edu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=74&Itemid=71](http://www.bioethics.msu.edu/index.php?option=com_content&view=article&id=74&Itemid=71)>.

<sup>285</sup> *Andre J. Bioethics as practice.* – Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2003. – 272 p.

<sup>286</sup> *Andre J. Bioethics as practice.* – Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2003. – 272 p.

<sup>287</sup> *Brody H. The Future of Bioethics.* – New York: Oxford University Press, 2009. – 261 p. – P. 6.

В антифилософской модели философия считается безрезультатной для применения в биоэтике, а процессуальная модель рассматривает биоэтику как метод обсуждения и коллективного принятия решений. В экуменической модели философия остается основополагающим аспектом аналитической и нормативной этики<sup>288</sup>.

Некоторые авторы выделяют такое понятие, как утилитарная биоэтика, которая рассматривает корректность тех или иных действий исключительно по их последствиям и наиболее легко подходит к разрешению возникающих проблем, поскольку основной руководящий принцип является чётким и недвусмысленным. Основная предпосылка утилитарной биоэтики заключается в том, что как действия индивида, так и государственная политика должны максимизировать пользу для наибольшего количества людей<sup>289</sup>.

Дэрилл Мэйсер выделяет следующие виды биоэтики: описательная, представляющая собой систему взглядов на мир, нравственное взаимодействие между людьми; предписывающая биоэтика, которая стремится установить принципы определенного взаимодействия между людьми; а также интерактивная биоэтика, обеспечивающая собой активное обсуждение в рамках общества или отдельных его групп описательной и предписывающей биоэтики<sup>290</sup>.

Мы не разделяем точку зрения о необходимости выделения моделей биоэтики, считая, что, скорее, здесь обоснованно говорить о разных углах зрения на биоэтику и о разных дискурсах её восприятия и интерпретации.

Согласно нашей концепции, понятие биоэтики следует рассматривать в 2 аспектах – как науку и как систему нормативных установлений, определяющих комплекс деонтологических императивов и подходов в медицине и здравоохранении, в фармацевтике и фармакологии (*lex biomedica*, – по аналогии с *lex mercatoria*).

**Биоэтика (как наука)** – междисциплинарное научное направление, исследующее предметно-объектную область актуальных нравственно-этических, юридических и антропологических проблем, конфликтов и неразрешённых вопросов (как порождённых новейшими достижениями медицинской науки, так и актуализировавшихся давно известных), связанных с зачатием жизни и вынашиванием плода человека, рождением,

<sup>288</sup> *Pellegrino E.D.* Bioethics as an interdisciplinary enterprise: Where does ethics fit in the mosaic of disciplines? // *Philosophy of Medicine and Bioethics: A Twenty-Year Retrospective and Critical Appraisal* / Ed. by R.A. Carson, C.R. Burns. – New York: Kluwer Academic Publishers, 2002. – 357 p. – P. 1–23. – P. 11–12.

<sup>289</sup> *Schüklenk U., Kerin J.* Bioethics: Philosophical Aspects // <<http://www.udo-schuklenk.org/files/bioethics.pdf>>.

<sup>290</sup> *Macer D.* Why bioethics is needed and what bioethics is needed: Results of IUBS member survey / Institute of Biological Sciences, University of Tsukuba // <<http://intl.concord.org/cbe/pdf/macer.pdf>>. – 6 p. – P. 1.

жизнью, болезнью и терапией, умиранием и смертью человека, с признанием, охраной и защитой достоинства личности человека (в контексте указанных состояний и условий), с оказанием медицинской помощи и медицинских услуг, с проведением любых медицинских и фармацевтических исследований и испытаний (опытов) на людях, с манипуляциями человеческим генетическим материалом, телами, органами и тканями живых и умерших людей, объединяющее существующие научные представления по вышеуказанному кругу вопросов и направленное на выработку референтных ответов и решений.

**Биоэтика (как система нормативных установлений (lex biomedica), определяющих комплекс деонтологических императивов и подходов в медицине и здравоохранении, в фармацевтике и фармакологии)** – автономная и самореферентная система фундаментальных нравственно-ценностных основ и нормативных установлений, регулирующих отношение к зачатию жизни и вынашиванию плода человека, к рождению, жизни, болезни и терапии, умиранию и смерти человека, к референтным вопросам достоинства личности человека в контексте указанных состояний и условий, к пределам вмешательства человека в человеческую генетику и психику, закладываемых в основу оказания медицинской помощи и медицинских услуг, в целом обращения медицинских работников и медицинских учреждений с пациентами, в основу фармацевтики и фармакологии, а также в основу проведения любых медицинских и фармацевтических исследований и испытаний (опытов) на людях, обращения с человеческим генетическим материалом, с телами, органами и тканями живых и умерших людей.

### **Биоэтика как система нормативных установлений**

Фундаментальные нравственно-ценностные основы (принципы, максимы, парадигмы) и нормативные установления, составляющие биоэтику как систему нормативных установлений (*lex biomedica*), детерминируют автономный внеправовой нормативный порядок в сфере здравоохранения, консоциативно взаимодействующий с нормативно-правовыми режимами в указанной сфере и регулирующий вопросы, составляющие предметно-объектную область биоэтики (см. ниже).

Консоциативность здесь отражает сложное взаимно дополняющее, конкордантное взаимодействие обособленной от национальных систем права и самореферентной системы норм *lex biomedica* с нормами права при доминировании последних.

По мнению Бетани Дж. Спилмэн, нормы права и нормы биоэтики являются отличными по своей природе социальными системами

нормативного регулирования; они имеют разные цели и методы, но при этом существенно влияют друг на друга<sup>291</sup>.

По мнению Робин С. Дауни и Джэйн Макнотен, биоэтика (или этика в области здравоохранения, медицинская этика, – указанные авторы синонимизируют эти понятия) в настоящее время главным образом связана с регулированием профессиональной деятельности в сфере медицины. Медицинская этика представляет собой попытку урегулировать те аспекты профессиональной деятельности в сфере медицины, которые невозможно урегулировать на законодательном уровне в силу их узости. Таким образом, одной из главных функций биоэтики является регулирующая функция<sup>292</sup>.

### **Биоэтика – как комплекс императивов гуманного отношения к животному миру**

Нередко понятие биоэтики в этом значении распространяют и на отношение к животному миру. В этом значении биоэтика выступает в качестве комплекса императивов гуманного отношения к животным.

Более того, иногда биоэтику даже распространяют на отношение к природе в целом, и в этом случае биоэтика уже частично сливается с понятием экологической этики.

Так, Н. О'Нейл пишет, что двумя основными областями биоэтики являются медицинская этика (включающая в себя также этику медицинских исследования) и экологическая этика. Большая часть медицинской этики сосредоточена на личности пациента, его правах и его автономности и требует, чтобы постоянным рефреном деятельности медицинских работников стало уважение прав и автономности пациента. Как правило, медицинская этика развивается более всего в медицинской системе развитого общества, основанная на госпитальной системе. Такие глобальные темы, как справедливое распределение медицинской помощи затрагиваются медицинской этикой в меньшей мере, возможно, потому, что центральное место в ней занимает личность и её права. Экологическая этика в основе своей связана с защитой всех форм жизни, их групп и систем (например, экосистем и популяций), а также более абстрактных аспектов окружающей среды, таких как, например, озоновый слой. Экологическая этика стремится подчеркнуть преемственность между

---

<sup>291</sup> *Bethany J., Spielman B.* Bioethics in Law. – Totowa (New Jersey, USA): Humana Press, 2007. – 192 p. – P. 1.

<sup>292</sup> *Downie R., Macnaughton J.* Bioethics and the Humanities: Attitudes and Perceptions. – New York: Routledge-Cavendish, 2007. – xiii; 188 p. – P. 1.

человечеством и природой и требует уважительного отношения к последней<sup>293</sup>.

Отметим, что мы – не сторонники такого расширения понятия «биоэтика».

### **Соотношение биоэтики и других наук**

Считается, что биоэтика является междисциплинарной наукой и интегрирует в себе элементы медицинской и юридической наук, философии (в том числе философской этики), теологии, теории и практику медицинского ухода<sup>294</sup>.

Биоэтика выступает в качестве дискуссионной площадки для диалога разных наук и различных подходов и взглядов с целью формулирования, обсуждения и решения важнейших биоэтических вопросов.

При этом биоэтика, как утверждает Карла Муни, не является точной наукой, поскольку разные ценности и приоритеты оказывают влияние на взгляды разных людей на биоэтические вопросы<sup>295</sup>. К этому следует прибавить слишком неопределённый круг многообразных проблемных ситуаций, связанных с оказанием медицинской помощи и медицинских услуг.

### **Предметно-объектная область биоэтики**

Вопрос о том, что конкретно исследует биоэтика как наука, и что она регламентирует как система нормативного регулирования, является, как и все прочие, касающиеся биоэтики, дискуссионным.

По нашему мнению, обоснованно выделять нижеследующие основные комплексы проблем и вопросов, а также референтные им направления биоэтики (предметно-объектной области биоэтики):

- фундаментальные вопросы жизни и здоровья, бытия человека;
- нравственные основания системы здравоохранения и профессиональной деятельности врача и другого медицинского персонала; нравственная природа врачебной практики;
- медицинская тайна;
- признание, охрана и защита прав пациентов, в том числе вопросы, связанные с получением согласия пациента на проведение в отношении

<sup>293</sup> O'Neill N. *Autonomy and trust in bioethics: The Gifford Lectures*. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002. – 20 p. – P. 4–5. <<http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam033/2002073521.pdf>>.

<sup>294</sup> What Is Bioethics? / The Center for Practical Bioethics // <<http://www.practicalbioethics.org/what-is-bioethics>>.

<sup>295</sup> Mooney C. *Bioethics*. – Detroit: Gale; Cengage Learning, 2009. – 112 p. – P. 8.

него лечения или медицинских манипуляций или на проведение в отношении него обследований;

- ряд вопросов материнства и отцовства;
- вопросы признания достоинства личности человеческого эмбриона и человеческого плода, в том числе вопросы доступа к человеческим эмбрионам и пределы допустимого в медицинских и иных манипуляциях с ними;

- проблемы пределов и качества верификации пренатальной диагностики (комплексной дородовой диагностика в целях выявления патологий человеческого плода на стадии внутриутробного развития), возможных следствий такой диагностики;

- искусственное оплодотворение и прочие т.н. «новые вспомогательные репродуктивные технологии и методы», включая искусственное (в том числе – экстракорпоральное) оплодотворение, суррогатное материнство;

- отношение к абортам;
- отношение к смерти, критерии её установления, отношение к телам умерших, включая их части тел, органы и ткани, в том числе отношение к телу умершего в утробе матери ребёнка;

- комплекс проблем современной генетики (генная терапия, генная инженерия); отношение к евгенике; защита генофонда (запрет инцеста и др.);

- отношение к боли и страданиям человека, к умиранию человека; паллиативная медицина, хосписная помощь;

- понятие бесчеловечного и унижительного в сфере оказания медицинской помощи и медицинских услуг;

- клонирование человека;

- условия и пределы медицинского вмешательства в рамках оказания психиатрической, в том числе наркологической, медицинской помощи; основания, условия и пределы принудительного психиатрического лечения;

- трансплантация органов человека (один из биоэтически сложных на сегодня вопросов – трансплантация лица человека);

- имплантация человеку электромеханических устройств для усиления человеческих возможностей (исключая апробированные методы лечения инвалидов, сердечного протезирования, протезирования в травматологии и т.д.), например – для создания т.н. «солдата будущего»;

- медицинские опыты на людях и опыты с человеческими клетками и тканями, включая вопросы имплантации людям органов, тканей и генетического материала животных (исключая апробированные методы в ожоговой терапии); условия и пределы испытаний фармацевтических

препаратов на людях; условия и пределы манипуляций со стволовыми клетками;

- гуманное отношение к животным, медицинские опыты на животных, включая имплантацию животным человеческих органов, тканей и генетического материала;

- эвтаназия и самоубийство;

- стерилизация;

- изменение пола человека;

- отношение к инкурабельным инфекционным больным, в том числе вопросы их принудительной депортации, изоляции и ограничения их в правах;

- принудительный медицинский, в том числе гинекологический, осмотр;

- проблемы пределов допустимости принудительной вакцинации, верификации полезности вакцинации и проблемы безответственного отказа от обоснованной вакцинации;

- пределы использования медицинских и фармацевтических методов для получения признания подозреваемого в совершении преступления и в целях оперативных разработок;

- вопросы отобрания, хранения и использования государством человеческих биологических данных (образцов клеток, ДНК-профилей);

- доступ к информации о биологическом происхождении.

### **Основные принципы биоэтики**

В 1980-е годы в США были обобщены и консолидированы ключевые принципы биоэтики, применяемые и в настоящее время: уважение автономности пациента, милосердие, непричинение вреда и справедливость. Утверждалось, что эти принципы являются наиболее универсальными, поскольку не вступают в противоречие с какими бы то ни было философскими, политическими, религиозными взглядами или жизненными позициями<sup>296</sup>.

Основным недостатком указанных универсальных принципов биоэтики является неопределенность объемов их применения, поскольку, например, возникали вопросы относительно применения принципа уважения автономности пациента в отношении детей или недееспособных лиц<sup>297</sup>.

<sup>296</sup> Downie R., Macnaughton J. Bioethics and the Humanities: Attitudes and Perceptions. – New York: Routledge-Cavendish, 2007. – xiii; 188 p. – P. 33.

<sup>297</sup> Downie R., Macnaughton J. Bioethics and the Humanities: Attitudes and Perceptions. – New York: Routledge-Cavendish, 2007. – xiii; 188 p. – P. 34.



В Бельмонтском докладе от 1979 года Национальная комиссия США по защите прав людей, над которыми проводятся биомедицинские и психологические исследования, определила основные этические принципы, в соответствии с которыми должны проводиться биомедицинские и психологические (поведенческие) исследования над людьми, а также границы между такими исследованиями и обычной медицинской практикой<sup>298</sup>.

Так, к основным этическим принципам проведения исследований с участием человека (в качестве объекта), которые являются, по сути, общими суждениями и которые служат в качестве основных оправдания и обоснования конкретных этических предписаний и оценок действий лица, вышеуказанная Национальная комиссия США отнесла принципы благодеяния, справедливости и уважения личности<sup>299</sup>.

Принцип уважения личности включает в себя, по меньшей мере, два этических убеждения: во-первых, физические лица должны рассматриваться в качестве автономных субъектов, а во-вторых – лица с меньшей независимостью имеют право на защиту. Уважение такой автономности, по мнению указанной Национальной комиссии США, представляет собой обязанность лиц, проводящих исследования, учитывать мнение личности и принимать её выбор, не препятствуя её действиям, пока таковые не представляют собой опасности для других<sup>300</sup>.

Принцип направленности на достижение и оказание блага («принцип благодеяния») заключается в непричинении вреда и достижении максимально возможной пользы, а равно минимизации рисков<sup>301</sup>.

При определении соотношения основных принципов биоэтики были со временем выработаны следующие максимы:

– интересы пациента превыше всего (считается, что интересы пациента презюмируют обеспечение и уважение его автономности, справедливость и ожидаемое получение пользы);

– обеспечение и уважение автономности пациента является более значимым, чем соблюдение принципов благодеяния и непричинения вреда;

---

<sup>298</sup> The Belmont Report, 18.04.1979 / The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research // <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>>.

<sup>299</sup> The Belmont Report, 18.04.1979 / The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research // <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>>.

<sup>300</sup> The Belmont Report, 18.04.1979 / The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research // <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>>.

<sup>301</sup> The Belmont Report, 18.04.1979 / The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research // <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>>.

– принцип соблюдения интересов других лиц является более важным, чем принцип уважения автономности пациента;

– если вред и польза от совершения определённых действий в отношении пациента являются соразмерными, то обязанность не причинять вреда является более важной, чем соблюдение принципа благодеяния<sup>302</sup>.

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины – Конвенция о правах человека и биомедицине от 04.04.1997 Совета Европы, принятая в г. Овьедо<sup>303</sup>, закрепляет некоторые принципы биоэтики. Так, например, статья 5 устанавливает принцип получения добровольного согласия пациента перед осуществлением медицинского вмешательства.

Наиболее полный перечень принципов биоэтики закреплён статьями 3–17 Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека от 19.10.2005<sup>304</sup>.

### **Международно-правовые основания биоэтики**

К основным международным документам в исследуемой области обоснованно отнести, в числе прочих, следующие отчасти уже упоминавшиеся документы:

– Нюрнбергский кодекс от 1947 года<sup>305</sup>;

– Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации от июня 1964 года<sup>306</sup>;

– Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины – Конвенция Совета Европы о правах человека и биомедицине от 04.04.1997 (г. Овьедо)<sup>307</sup> (в частности, устанавливает запрет на дискриминацию в отношении лица по признаку его генетического наследия (статья 11), запрет на выбор пола будущего ребёнка (статья 14), а также ограничения на проведение

<sup>302</sup> Mahowald M.B. Bioethics and Women: Across the Life Span. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – 285 p. – P. 17.

<sup>303</sup> Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины – Конвенция о правах человека и биомедицине от 04.04.1997 (Овьедо) // <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/164.htm>>.

<sup>304</sup> Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека / Принята на 33 сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 19.10.2005 // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/pdf/bioethics\\_and\\_hr.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/bioethics_and_hr.pdf)>.

<sup>305</sup> The Nuremberg Code // <<http://www.hhs.gov/ohrp/archive/nurcode.html>>.

<sup>306</sup> WMA Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects / Adopted by the 18th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964, and amended by the ... 64<sup>th</sup> WMA General Assembly, Fortaleza, Brazil, October 2013 // <[http://www.wma.net/doc/Declaracio\\_Helsinki\\_2013.pdf](http://www.wma.net/doc/Declaracio_Helsinki_2013.pdf)>.

<sup>307</sup> Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины – Конвенция о правах человека и биомедицине от 04.04.1997 (Овьедо) // <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/164.htm>>.

прогностических генетических тестирований (статья 12) и вмешательство в геном человека (статья 13));

– Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11.11.1997<sup>308</sup>;

– Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека от 19.10.2005<sup>309</sup>.

Общая точка зрения на причины дальнейшей актуализации биоэтических идеалов обосновывает таковые проблемами, проистекающими из эффектов от прогрессирующего развития медицинской, биологической и фармакологической наук<sup>310</sup> и технологий<sup>311</sup>. И биоэтика будет продолжать развиваться в течение того времени, пока в медицине, фармакологии и связанной с ними биологии будут совершаться новые открытия.

---

<sup>308</sup> Всеобщая Декларация о геноме человека и правах человека / Принята Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 29-й сессии 11.11.1997 // <[http://www.bioethics.ru/\\_Images/Catalog/137-1-33.pdf](http://www.bioethics.ru/_Images/Catalog/137-1-33.pdf)>.

<sup>309</sup> Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека / Принята на 33 сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 19.10.2005 // <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/pdf/bioethics\\_and\\_hr.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/bioethics_and_hr.pdf)>.

<sup>310</sup> См.: *Понкин И.В., Понкина А.А.* Фармацевтическое право. – М.: ГЭОТАР-Медиа, 2017. – 144 с.

<sup>311</sup> См.: *Понкин И.В., Понкина А.А.* Особенности этико-правового и институционального регулирования биотехнологий во Франции, Италии, Германии и Австрии // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. «Юридические науки». – 2014. – № 4. – С. 158–169. *Понкин И.В.* История развития патентной защиты биотехнологических изобретений // Право и образование. – 2015. – № 6. – С. 101–106. *Понкин И.В.* Судебная практика по вопросу о выдаче патентов на биотехнологические изобретения, связанные с манипуляциями клетками и генами человека и их использованием // Копирайт. – 2016. – № 2. – С. 61–77. *Понкин И.В.* Преимущества патентно-правовой охраны биообъектов, биоматериалов и биотехнологий // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2016. – № 7. – С. 44–48. *Понкин И.В.* О критериях патентоспособности изобретений в области биообъектов, биоматериалов и биотехнологий // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2016. – № 8. – С. 41–50. *Понкин И.В.* Некоторые аспекты патентной защиты биотехнологических изобретений в Европейском Союзе, США и Китае // Копирайт. – 2016. – № 3. – С. 159–176. *Понкин И.В.* Патенты на биотехнологические изобретения, связанные с генетикой человеческого организма // Копирайт. – 2015. – № 3. – С. 36–41. *Понкин И.В.* Патентование в сфере биотехнологий // Промышленно-торговое право (Беларусь). – 2015. – № 10. – С. 88–91.

Научное издание

**Понкин Игорь Владиславович**  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор Института государственной службы и управления  
РАНХиГС при Президенте РФ

**Понкина Александра Александровна**  
кандидат юридических наук,  
заместитель Председателя Правления РОО  
«Институт государственно-конфессиональных отношений и права»

## **Достоинство и права ребёнка на пренатальной стадии развития**

**Конституционно-правовой, медико-правовой и  
биоэтический анализ**

Издание доступно в эл. виде на <http://state-religion.ru>

Издаётся в авторской редакции

Подписано в печать 20.10.2017. Формат 60x90 1/16.

Гарнитура «Arial». Печ. л. 8,5.

Тираж 300 экз.

Заказ № 8356.

Отпечатано в типографии ООО «Буки Веди»  
119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1 А  
Тел.: (495) 926-63-96, [www.bukivedi.com](http://www.bukivedi.com), [info@bukivedi.com](mailto:info@bukivedi.com)