

О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития

Предварительный Доклад от 1 июля 2014 г.

(в ред. от 19.07.2014)

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

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

4.1. Гарантии выдачи свидетельства о рождении на имя ребёнка, после его рождения или после его извлечения в результате аборта проявившего 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

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;

Еремян Виталий Владимирович – доктор юридических наук, профессор;

Кузнецов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор;

Понкина Александра Александровна – кандидат юридических наук.

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 зачатия¹ и до рождения и важности защиты ребёнка на пренатальной стадии развития, принимая во внимание указание 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»² на то, что *«прогресс сделал особенно шатким правовой статус человеческого эмбриона и человеческого плода, и их правовой статус в настоящее время не 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

¹ «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>).

² 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>>.

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 родителей³, 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 абортов⁴, 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»⁵ 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 документов⁶: Конвенция о правах ребёнка от 20.11.1989⁷ (далее – Конвенция о правах ребёнка), Декларация прав ребёнка от 20.11.1959⁸ (далее – Декларация прав ребёнка), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950

³ Тем более недопустимо массовое выбрасывание тел мертвых нерождённых детей на свалки, как это произошло в 2012 году в Свердловской области (Россия).

⁴ 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>>.

⁵ Les Articles de San Jose // <http://www.sanjosearticles.com/?page_id=199&lang=fr>; Статьи Сан-Хосе // <http://www.sanjosearticles.com/?page_id=638&lang=ru>.

⁶ 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.

⁷ 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>.

⁸ 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>.

(с протоколами)⁹ (далее – Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод), Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996¹⁰ (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 Доклада¹¹.

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) закрепленные 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 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;

⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, измененная и дополненная Протоколом № 11 // <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

¹⁰ Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996 // <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/160.htm>>.

¹¹ 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.

- 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 проявившего 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 самым фактом своего существования, в том числе фактом пребывания в физических (биологических) отношениях со своей матерью, имеет определенный правовой статус, который дает 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 правом¹², подтверждаемым положениями законодательства Российской Федерации и зарубежных государств и обоснованным огромным объемом научных знаний, полученных в сферах

¹² Далее будет показано, как это правовое признание выражено в преамбуле Конвенции о правах ребёнка. – *Прим. авт.*

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 жесткого 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).

Пункт 10 Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1046 от 24.09.1986 «Об использовании человеческих эмбрионов и плодов в диагностических, лечебных, научных, промышленных и коммерческих целях»¹³ обращает внимание на то, что *«человеческий эмбрион и плод должны*

¹³ 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->

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**¹⁴ 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, является необоснованным с юридической и фактической точек зрения и в определенной 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

XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>>.

¹⁴ 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_2bvf000290en.html>.

– 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 рожденного 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 Объединенных 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**¹⁵).

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 определенного 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 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»*.

¹⁵ 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>.

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**¹⁶ 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 неотъемлемое право на жизнь»*, обоснованно распространяя понятие *«каждый ребёнок»* и на ребёнка до его рождения.

¹⁶ 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>.

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 объеме 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**¹⁷, 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**¹⁸ в положениях, гарантирующих право на жизнь (пункт 1 статьи 2), отсутствует указание на момент, с которого у человека признается 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.

В соответствии с пунктом 6 статьи 1 **Европейской конвенции об осуществлении прав детей от 25.01.1996**¹⁹, ничто в ней не препятствует Сторонам применять более благоприятные нормы для обеспечения и осуществления прав детей. Исходя из того, что согласно устоявшемуся обычному пониманию

¹⁷ 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>.

¹⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, измененная и дополненная Протоколом № 11 // <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

¹⁹ Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996 // <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/160.htm>>.

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 принимать²⁰ 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)**²¹ 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)**²², *«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**²³, посвященному интерпретации подпункта «с» пункта 2 статьи 6 Директивы № 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 06.07.1998 «О правовой охране биотехнологических изобретений»²⁴, **человеческая яйцеклетка с момента оплодотворения должна рассматриваться как «человеческий эмбрион»**

²⁰ Согласно части 1 статьи 31 «Общее правило толкования» **Венской Конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969**²⁰, 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.

²¹ Chapter 48 «Children's Code» of Wisconsin Statutes & Annotations // <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/48/III/133>>.

²² Civil Code of California (Sections 43-53) // <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=43-53>>.

²³ 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>>.

²⁴ 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>>.

(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»**²⁵ 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)**²⁶, 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 «*определенные 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**²⁷, 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 определенных пределах, детерминированных 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).

²⁵ 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>>.

²⁶ 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>>.

²⁷ 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>>.

В **Постановлении Конституционного суда ФРГ от 28.05.1993**²⁸ 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...»* (абзацы 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**²⁹ 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**³⁰, смысл пункта 1 статьи 4 Межамериканской конвенции о защите прав человека при реализации технологии экстракорпорального оплодотворения (ЭКО) следует расширительно толковать как определяющий необходимость отсчета 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.

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**³¹, *«если проведение исследований на эмбрионах in vitro допускается*

²⁸ 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>.

²⁹ American Convention on Human Rights // <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf>.

³⁰ 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_ing.pdf>.

³¹ 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

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»³² 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»³³ признаётся объективный факт того, что *«от оплодотворения яйцеклетки, человеческая жизнь 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 определенной правовой охраны человеческого эмбриона от момента оплодотворения яйцеклетки

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>>.

³² Les Articles de San Jose // <http://www.sanjosearticles.com/?page_id=199&lang=fr>; Статьи Сан-Хосе // <http://www.sanjosearticles.com/?page_id=638&lang=ru>.

³³ 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>>.

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»**³⁴.

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**³⁵ закреплено, что *«государство признает 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**³⁶, *«закон защищает жизнь нерождённых детей»*. **Постановление Конституционного суда Чили от 18.04.2008**³⁷ 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**³⁸.

Статья II раздела «Свобода и ответственность» **Конституции Венгрии от 25.04.2011**³⁹ 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»⁴⁰ устанавливает 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)⁴¹, *«жизнь человеческого плода, начиная с зачатия, заслуживает уважения и защиты»*.

³⁴ 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>>.

³⁵ Constitution of Ireland // <http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications_Archive/Publications_2012/Bunrecht_na_h%C3%89ireann-March2012.pdf>.

³⁶ Constitución política de la República de Chile // <http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>.

³⁷ <http://www.camara.cl/camara/camara_tc3.aspx?prmART=19&prmROL=740&prmIDA=2623>.

³⁸ Constitución de la República de Honduras, 1982, con las reformas desde 1982 hasta 2004 // <sg.unah.edu.hn/gestordocumentos/25>.

³⁹ Magyarország Alaptörvénye // <http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=140968>.

⁴⁰ 2011. évi CCXI. törvény a családok védelméről // <http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=143096.245265>.

⁴¹ 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről // <http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=17433.244667>.

Согласно подпункту «с» пункта 3 § 2 указанного Закона Венгрии, государство обеспечивает содействие защите жизни человеческого плода.

Согласно **Конституции Словакии**⁴², *«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 свобод⁴³, входящей, согласно части 1 статьи 112 **Конституции Чехии**⁴⁴, 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)**⁴⁵: *«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**⁴⁶, *«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)**⁴⁷ 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»*.

О правах нерождённого ребёнка говорится и в преамбуле **Закона Новой Зеландии № 112 от 1977 года «О контрацепции, стерилизации и аборт»**⁴⁸.

Согласно **Постановлению Палаты по конституционным делам Верховного суда Коста-Рики № 2000-02306 от 15.03.2000**⁴⁹, человеческий

⁴² 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)>.

⁴³ Listina základních práv a svobod // <<http://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>>.

⁴⁴ Ústava České Republiky // <<http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>>.

⁴⁵ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) // <[http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliche_s_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliche_s_Gesetzbuch_(ABGB).html)>.

⁴⁶ The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.

⁴⁷ 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>>.

⁴⁸ Contraception, Sterilisation, and Abortion Act № 112 of 1977 // <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1977/0112/latest/whole.html>>.

⁴⁹ 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-

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.

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)**⁵⁰ 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».*

Кроме того, в соответствии со статьей 208В **Уголовного кодекса Северной территории (Австралия)**⁵¹, 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 создает 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,

⁵⁰ 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>.

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.*

⁵¹ 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>.

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)**⁵², *«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 серьезные телесные повреждения или передает ему серьезное 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»**⁵³ 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 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»⁵⁴, содержащей статью 1841, которой установлено:

«(a) (1) Каждый, кто нарушает любое из положений законодательства, перечисленных в пункте “b”, и таким образом причиняет смерть или наносит телесные повреждения (определенные в статье 1365) ребёнку, находящемуся в

⁵² Criminal Code Act 1899 of Queensland // <<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/CriminCode.pdf>>.

⁵³ The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.

⁵⁴ The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.

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 статьёй, 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»⁵⁵.

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

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

Статья 157 **Уголовного кодекса Испании**⁵⁶ 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 серьезные 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

⁵⁵ The Unborn Victims of Violence Act // <<http://www.nrlc.org/uploads/unbornvictims/UVVAEnrolled.pdf>>.

⁵⁶ 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>>.

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 аборт 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)⁵⁷ 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.

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 плод⁵⁸.

⁵⁷ The Alaska Statutes – 2013 // <<http://www.legis.state.ak.us/basis/folio.asp>>.

⁵⁸ Idaho Statutes // <<http://legislature.idaho.gov/idstat/idstat.htm>>.

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»*⁵⁹.

Аналогично пункт 26 части «а» статьи 1.07 **Уголовного Кодекса штата Техас (США)**⁶⁰ 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**⁶¹ 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.

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 15.03.2000⁶², где было подчеркнуто, что запрет смертной казни беременной совершенно определенно 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

⁵⁹ 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>>.

⁶⁰ Penal Code // <<http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/PE/htm/PE.1.htm#1.07>>.

⁶¹ 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>>.

⁶² 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/busqueda/jurisprudencia/jur_indice_despachos_x_anno.aspx?param1=IA&cmbDespacho=0007&strNomDespacho=Sala%20Constitucional¶m01=Sentencias%20por%20Despacho&txtRelevante=0>.

примера можно привести статью 49 **Уголовного кодекса Китайской Народной Республики**⁶³.

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)**⁶⁴, лицо, которое после того, как женщина произведет на свет ребёнка, стремится скрыть факт его рождения, спрятав тело мертвого 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)**⁶⁵ предусмотрена уголовная ответственность (лишение свободы сроком до 7 лет) беременной женщины за принятие лекарственных препаратов или применение в отношении себя определенных предметов (инструментов) с целью вызвать выкидыш.

⁶³ Criminal Law of the People's Republic of China // <<http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/clotpr oc361/>>.

⁶⁴ Criminal Code Act 1899 of Queensland // <<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/CriminCode.pdf>>.

⁶⁵ Criminal Code Act 1899 of Queensland // <<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/CriminCode.pdf>>.

Статья 212 Уголовного кодекса Японии⁶⁶ 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 беременности⁶⁷. 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.

Так, в статье 48.01 Главы 48 «Свод законов о детях» **Свода законов штата Висконсин (США)**⁶⁸ установлено, что ребёнок на пренатальной стадии развития имеет определенные основные потребности, которые должны удовлетворяться, в частности, такой ребёнок имеет право на обеспечение его развития и право быть защищенным 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.

⁶⁶ 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>>.

⁶⁷ Substance Abuse During Pregnancy / Guttmacher Institute // State Policies in Brief. – 01.12.2013. <http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_SADP.pdf>.

⁶⁸ Chapter 48 «Children's Code» of Wisconsin Statutes & Annotations // <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/48/III/133>>.

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

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

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, извлеченного в результате аборта с признаками жизни и умершего после этого.

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 определенных признаков, а в случае наступления смерти плода – свидетельства о смерти. Такие правовые нормы свидетельствуют о правовом признании определенной правосубъектности ребёнка на пренатальной стадии развития.

Так, § 48 Титула 40 **Свода пересмотренных статутов штата Луизиана (США)**⁶⁹ 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,

⁶⁹ 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>>.

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 делам⁷⁰ 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.

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.⁷¹

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 ребёнок⁷² жил всего несколько минут. Дозволение 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,

⁷⁰ 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>. 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>. 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>.

⁷¹ 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.

⁷² В исследованных судом случаях речь идет о преждевременно рождённых. – *Прим. авт.*

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 родов⁷³.

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

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.)⁷⁴ является неприемлемым с точки зрения общественной нравственности и биоэтики и совершенно определенно 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 ребёнка⁷⁵.

Постановление Европейского суда по правам человека от 12.06.2014 по делу «Мари́ч против Хорватии»⁷⁶ касалось ситуации, когда умерший в утробе матери ребёнок заявителя был утилизирован работниками клинической больницы горда 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

⁷³ Rapport de M^{me} Trapero, conseiller rapporteur // <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/trapero_conseiller_11186.html>.

⁷⁴ **Вопрос о соотношении достойного или недостойного обращения с находящимися вне пределов утробы матери человеческими эмбрионами в настоящем Докладе не рассматривается, требуя отдельного исследования.**

⁷⁵ См. по этой теме: Понкин И.В., Понкина А.А. О достойном отношении к телу умершего в утробе матери ребёнка // ГлавВрач. – 2013. – № 10. – С. 44–48.

⁷⁶ 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>>.

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 04.11.1950⁷⁷ (§ 59–60). Как постановил Суд, несмотря на то что *«рождение мёртвого ребёнка должно было иметь чрезвычайные эмоционально 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 свобод⁷⁸ (§ 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 делам⁷⁹ 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.

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.

⁷⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, измененная и дополненная Протоколом № 11 // <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

⁷⁸ Статья 8 гарантирует право на уважение частной и семейной жизни. – *Прим авт.*

⁷⁹ 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>. 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>. 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>.

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»**⁸⁰, в этом случае нерождённый ребёнок признается *«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 признается наличие правовых интересов нерождённого ребёнка в гражданско-правовой сфере наследования имущества.

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)**⁸¹ устанавливает, что родственник покойного лица, зачатый до его смерти, но рожденный после его смерти, наследует имущество таким образом, как если бы он был рожден при его жизни.

Согласно статье 310 **Свода законов штата Делавер (США)**⁸², *«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»*.

⁸⁰ 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>>.

⁸¹ Code of Alabama (Title 43 «Wills and decedents' estates», Chapter 8 «Probate Code») // <<https://fp.auburn.edu/sfws/tufts/Probate%20Code.pdf>>.

⁸² 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>>.

Согласно указанной выше статье 43.1 **Гражданского кодекса штата Калифорния (США)**⁸³, *«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»**⁸⁴, 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**⁸⁵, 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**⁸⁶, *«тот, кто не жил на момент открытия наследства, но уже был зачат, считается рожденным ещё до момента открытия наследства»*.

Как устанавливает § 269 **Общего Гражданского уложения Австрии от 1811 года (в редакции от 2014 года)**⁸⁷, 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

⁸³ Civil Code of California (Sections 43-53) // <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=43-53>>.

⁸⁴ Transfer of Property Act, 1882 // <[http://dolr.nic.in/Acts&Rules%5CTransferOfPropertyAct\(1882\).htm](http://dolr.nic.in/Acts&Rules%5CTransferOfPropertyAct(1882).htm)>.

⁸⁵ Polgári Törvénykönyvről // <<http://www.parlament.hu/irom39/07971/07971.pdf>>.

⁸⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // <<http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/>>.

⁸⁷ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) // <[http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)>.

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 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»⁸⁸ указано на недопустимость использования человеческих эмбрионов в промышленных или

⁸⁸ 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>>.

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 № С-34/10 от 18.10.2011⁸⁹, посвященному 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 *«для терапевтических или диагностических целей, применяются в отношении человеческого эмбриона и полезны для него»* (пункт 2 параграфа 53).

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»⁹⁰ 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 путем 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

⁸⁹ 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>>.

⁹⁰ 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>>.

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)⁹¹ 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 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»⁹²**, 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»⁹³** (пункт 4), в **Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1160 (1991) от 28.06.1991 «Использование человеческих эмбрионов и плодов в научных исследованиях»⁹⁴** (пункт 7.2).

⁹¹ Annexe 1 «Règles à respecter lors de l'utilisation et du prélèvement de tissus d'embryons ou de fœtus 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>>.

⁹² 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>>.

⁹³ 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>>.

⁹⁴ Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1160 (1991) du 28.06.1991 «Разработка Конвенции о биоэтике» // <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15194&lang=fr>>.

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 определенные 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 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»**⁹⁵ ограничения на привлечение беременных женщин к участию в клинических испытаниях лекарственных средств, если клиническое испытание *«вероятно не обеспечивает прямые выгоды для нее 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

⁹⁵ 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>>.

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 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 тканей⁹⁶.

В США был разработан рекомендованный к принятию в каждом штате **Модельный унифицированный закон «Об анатомическом даре»**⁹⁷, имеющий рекомендательную силу для штатов при принятии ими законов и предусматривающий возможность надления 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 лазейки⁹⁸. Так, пункт 4 статьи 2 **Модельного унифицированного закона «Об анатомическом даре»** содержит определение «умершего», под которым

⁹⁶ 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>>.

⁹⁷ Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006) // <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/anatomical_gift/uaga_final_aug09.pdf>.

⁹⁸ 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>>.

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 определенно 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.⁹⁹

Статья 12J главы 112 Титула XVI Части 1 **Свода основных законов штата Массачусетс (США)**¹⁰⁰ гласит: «(a) 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 на изучение человеческого плода, пребывающего в утробе его матери, или новорожденного, 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 аборт 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)**¹⁰¹ 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

⁹⁹ Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006) // <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/anatomical_gift/uaga_final_aug09.pdf>.

¹⁰⁰ General Laws // <<https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/Search>>; <<https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXVI/Chapter112/Section12j>>.

¹⁰¹ Missouri Revised Statutes (Chapter 188 «Regulation of Abortions», Section 188.036) // <<http://www.moga.mo.gov/statutes/c100-199/1880000036.htm>>.

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 используют характеристику «высшая ценность» в значении не тождественном смыслу понятия «абсолютная ценность».

Возникающий в определенных 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 Ирландии¹⁰², *«государство признает 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»* (пункт 3 статьи 40).

Согласно преамбуле проекта Органического закона Испании *«О защите жизни нерождённых и о правах беременной женщины»*¹⁰³, 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.

¹⁰² Constitution of Ireland // <http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications_Archive/Publications_2012/Bunreacht_na_h%C3%89ireann-March2012.pdf>.

¹⁰³ 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>.

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 определенной 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.

Несмотря на то что в **Постановлении Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R. (R.R.) против Польши»**¹⁰⁴ 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 определенной 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**¹⁰⁵, *«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**¹⁰⁶ 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).

¹⁰⁴ 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>>.

¹⁰⁵ 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>>.

¹⁰⁶ 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>.

Согласно **Постановлению Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R. (R.R.) против Польши»¹⁰⁷**, 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 № С-133/94 от 17.03.1994¹⁰⁸**, *«беременность создает 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 определенного 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 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 аборт 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

Определенные гарантии охраны здоровья ребёнка на пренатальной стадии развития вытекают из требований, предъявляемых к производству внутриутробных медицинских операций у беременных женщин. Такие требования

¹⁰⁷ 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>>.

¹⁰⁸ Sentencia № C-133/94 / Corte Constitucional de Colombia // <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>>.

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 и 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 признается 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 определенных 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.

Профессор факультета «Международный институт государственной службы и управления» ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», профессор ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)», доктор юридических наук, профессор **И.В. Понкин**

Профессор факультета «Международный институт государственной службы и управления» ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», доктор юридических наук, профессор **В.В. Еремян**

Профессор юридического факультета ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов», доктор юридических наук, профессор **М.Н. Кузнецов**

Заместитель Председателя Правления РОО «Институт государственно-конфессиональных отношений и права», кандидат юридических наук **А.А. Понкина**