

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА ЧЕЛОВЕКА В АНТЕНАТАЛЬНОМ ПЕРИОДЕ¹

© 2010 г. Олег Олегович Салагай²

Краткая аннотация: данная статья посвящена исследованию правовых проблем, связанных с определением статуса человека в периоде, предшествующем рождению. Автором изучены акты международного права, зарубежные законодательные акты и правоприменительная практика, характеризующая существующие взгляды на антенатальный статус человека и права эмбриона. С учетом полученных результатов сделаны отдельные предложения по совершенствованию российского законодательства.

Annotation: the article is focused on several legal questions of human being status in antenatal period of development. International law acts, foreign legislative documents and judicial practice which characterized existing views on antenatal status and embryo rights were studied by author. With regard to the undertaken analysis several proposals for Russian legislation betterment were made in the conclusion.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, международное право, статус эмбриона, рождение.

Key words: comparative law, international law, embryo status, birth.

В соответствии со ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Приведенная конституционная норма воспринята высшим законодательным актом Российской Федерации от естественно-правовой традиции, основы которой заложены еще античной философией. Аналогичные положения о принадлежности каждому прав от рождения содержатся в конституциях Испании, Аргентины, Венесуэлы, ряда других государств, а также в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., указание на которую имеется в преамбуле Конституции Французской Республики 1958 г.

Вместе с тем, как медициной, так и иными дисциплинами, в том числе религиозно-философского характера, перед юридической наукой все чаще поднимается вопрос о необходимости правового осмысления того, что происходит с человеком перед рождением, а не только после него. Ведь, в сущности, возникновение права на что-либо, очевидно, не может быть связано с рождением, как таковым (т.е. с выходом из родовых путей), принимая во внимание свидетельства того, что жизнь как онтологический и биологический феномен возникает в продукте беременности задолго до разделения с матерью.

Согласно Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 де-

кабря 1948 г.³, все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. При этом каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности. Конвенция о правах ребенка, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.⁴ (ратифицирована Постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г.), называя ребенком каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее, обходит таким образом вопрос о начале периода детства. Международными пактами “О гражданских и политических правах” и “Об экономических, социальных и культурных правах” от 16 декабря 1966 г.⁵ (ратифицированы Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г.) в корреспондирующих ст. 2 указывается, что участвующие государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в соответствующих пактах, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, в том числе в отношении *рождения*. Сходная норма содержится в Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция). Конвенция содержит также обязательство государств гарантировать право каждого (в английском варианте – “everyone”, во французском – “toute personne”) на жизнь (ст. 2)

¹ Антенатальный период – период внутриутробного развития, дородовый период.

² Референт Правового департамента Министерства здравоохранения и социального развития РФ, кандидат медицинских наук (E-mail: salagay@mail.ru; тел.: (495) 606-15-24).

³ См.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М., 1990. С. 14–20.

⁴ См.: Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 1993.

⁵ См.: Бюллетень Верховного Совета РФ. 1994. № 12.

без уточнения, однако, кого следует понимать под “каждым”.

Одним из редких нормативных актов конвенционного характера, постулирующих возникновение каких-либо прав до рождения, является Американская конвенция о правах человека, принятая Межамериканской конференцией по правам человека 22 ноября 1969 г.⁶, устанавливающая, что каждый человек имеет право на уважение его жизни, которая охраняется законом в целом с момента зачатия.

Таким образом, и акты международного конвенционного характера, и международные акты “мягкого права” в большинстве своем содержат указание на рождение в качестве отправной точки возникновения прав человека, не проводя при этом дифференциации между рождением в его биологическом смысле и рождением с правовой точки зрения. При этом вопрос о том, что же считать рождением или, вернее, в каком смысле данное понятие употребляется в вышеуказанных нормативных документах, остается не вполне ясным.

С одной стороны, логично предположить, что под рождением в контексте данных актов понимается появление на свет любого человеческого существа, т.е. данный термин употребляется в его общем значении. При этом также очевидно, что не всякое отделение от тела матери продукта беременности однозначно можно считать рождением. Так, изгнание эмбриона⁷ на ранних стадиях его развития (например, до приобретения им человеческого облика или определенного веса и размеров тела) вряд ли может быть сочтено родами с точки зрения как общелогической, так и правовой. Аналогичной позиции придерживается и Европейское региональное бюро ВОЗ, давшее в Словаре определений и показателей в области планирования семьи, материнства и детства и репродуктивного здоровья, используемых региональным европейским отделом ВОЗ (документ EUR/00/5017822, принятый на 48-й сессии Европейского регионального комитета ВОЗ), термин “роды” как полное извлечение или экстракция мертвого или живого плода весом более 500 г от матери независимо от срока беременности.

Живорождением же, согласно определению ВОЗ, является полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни, такие как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента. Каждый продукт такого рождения рассматривается как живорожденный.

Существуют и иные критерии живорождения, действующие, например, в ряде стран – участников СНГ и воспринятые ими из советской акушерской практики (критерии ВОЗ приняты в Азербайджане с 2002 г., в Грузии – с 1995 г., в Кыргызстане – с 2004 г., в Украине – с 1996 г.)⁸. В Российской Федерации согласно совместному приказу Министерства здравоохранения РФ и Государственного комитета РФ по статистике от 4 декабря 1992 г. № 318/190, если рожденный имеет массу тела от 500 до 999 г, он признается живорожденным и регистрируется в органах ЗАГС лишь в случае, если он прожил не менее семи суток⁹. Однако вне зависимости от того, какой медицинский критерий положен в основу живорождения, важным является то, что каждый такой критерий представляет собой попытку уловить и описать в терминах медицины или права наличие жизни в ее онтологическом понимании в развивающемся человеческом существе.

По смыслу вышеназванных нормативных правовых актов всеми правами в полной мере обладает именно живорожденный человеческий индивид, т.е. индивид, обладающий некоторой частицей бытия (жизни), описание которой ввиду ее нахождения вне поля правовой и медицинской наук возможно лишь при помощи косвенных критериев.

Между тем современные медицинские данные однозначно свидетельствуют в пользу того, что жизнь (вернее, ее признаки) возникает у плода человека еще до рождения, что ставит под определенные сомнения возможность установления четкой связи между рождением как биомеханиче-

⁶ См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 1998. С. 720–736.

⁷ Эмбрионом (греч. *ἐμβρυον*) в биологии человека принято называть развивающийся организм до 9-й недели после оплодотворения яйцеклетки. После 9-й недели в отношении развивающегося организма употребляется термин “плод” (лат. *fetus*). Такое разграничение по срокам в эмбриологии является дискуссионным.

⁸ См.: Мейманалиев А.С., Прохорская Р. Наличие данных по Целям развития, сформулированным в Декларации тысячелетия ООН, в области здоровья в странах СНГ // Всемирная организация здравоохранения. 2006.

⁹ Верховный Суд РФ в решениях от 1 сентября 2009 г. № ГКПИ09-1085 и от 19 ноября 2009 г. № КАС09-525 в целом подтвердил возможность использования в Российской Федерации установленных критериев живорождения.

ским процессом и возникновением прав. Следовательно, уместно предполагать, что находящийся внутриутробно и обладающий недвусмысленными признаками жизни эмбрион также в известной степени может рассчитывать на защиту своих прав, возникновение которых, как было указано выше, связано скорее с возникновением жизни, нежели с рождением, как таковым.

В международном праве общепризнанными нормами, по нашему мнению, следует считать нормы о возникновении правосубъектности с момента рождения. Однако вопрос о возможности считать плод человека субъектом или лицом ввиду его высокой социально-философской окраски неоднократно возникал как в международной, так и в национальной правоприменительной практике.

Проблема правосубъектности плода становилась предметом рассмотрения Европейской комиссии по правам человека, а вслед за ней – Европейского Суда по правам человека, преимущественно в рамках дел, связанных с прерыванием беременности. Первоначально по ряду таких дел (например, “*H. v. Norway*” (1961); “*X v. Austria*” (1976)) Комиссия отказывалась рассматривать отвлеченно вопрос о соответствии законодательства об абортх ст. 2 Конвенции, закрепляющей право каждого на жизнь, признавая жалобы граждан неприемлемыми. Затем в деле “*Brüggemann and Scheuten v. Germany*” (1977) Комиссия отметила, что беременность затрагивает частную жизнь, однако не может быть однозначно отнесена только к ней, поскольку частная жизнь беременной женщины тесно связана с развивающимся плодом.

В деле “*X v. United Kingdom*” (1980) Комиссия, анализируя право каждого на жизнь, пришла к выводу, что в контексте ст. 2 Конвенции слово “каждый” не может включать в себя нерожденных, поскольку ограничения данного права, содержащиеся в указанной статье, могут быть применены исключительно к родившимся. Если же ст. 2 Конвенции будет пониматься как распространяющая свое действие на эмбрионы, их право на жизнь в отсутствие установленных ограничений будет *de facto* иметь приоритет над правом на жизнь матери, поскольку ее право на жизнь имеет определенные ограничения, нарушая, таким образом, равномерность правового регулирования. В таком случае, даже если жизни женщины будет угрожать опасность, производство аборта, предполагающее умерщвление эмбриона, должно было бы быть признано незаконным и нарушающим право “нерожденного ребенка”, закрепленное в выше-

указанных положениях Конвенции (дело “*Boso v. Italy*” (1999)¹⁰).

Суд в решении по делу “*Vo v. France*” (2004)¹¹ отметил, что не является ни необходимым, ни даже возможным абстрактно ответить на вопрос, является ли нерожденный ребенок лицом (персоной) по смыслу ст. 2 Конвенции. Однако вне зависимости от того, считать эмбрион лицом или же нет, выводы Суда в деле “*Boso v. Italy*” (1999) позволяют заключить, что законодательство, регулирующее добровольное прерывание беременности, целесообразно формировать таким образом, чтобы соблюсти справедливый баланс между интересами женщины и необходимостью обеспечения защиты нерожденного ребенка. Конкретные средства для реализации такого баланса относятся к компетенции государств, имеющих, как следует из решения Комиссии по делу “*H. v. Norway*” (1961) и Суда по делу “*Vo v. France*” (2004), определенную степень дискреции по данным вопросам. Суд также отметил, что на европейском уровне отсутствует консенсус относительно природы и статуса эмбриона и плода человека: в то время как одни считают, что жизнь начинается с момента зачатия, другие связывают ее с имплантацией эмбриона или появлением в нем признаков жизни, или живорождением.

Таким образом, теоретическое обобщение судебной практики Европейского Суда по правам человека позволяет следующим образом резюмировать его позицию относительно наличия прав у эмбриона. Прежде всего Конвенция не распространяет своего действия на нерожденных детей: государства – стороны Конвенции имеют высокую степень усмотрения в данном вопросе, поскольку взгляды на момент возникновения жизни в человеческом существе внутриутробно существенно различаются. При этом, однако, необходимо соблюдение справедливого баланса между интересами женщины и необходимостью обеспечения защиты нерожденного ребенка. Исключительно важным выводом Суда, *inter alia*, был тезис о том, что беременность невозможно относить исключительно к сфере частной жизни, поскольку частная жизнь беременной женщины тесно связана с развивающимся плодом. Дополнительного развития данное теоретическое положение так и не получило.

¹⁰ См.: *Boso v. Italy* (dec.), no. 50490/99, ECHR 2002-VII. Здесь и далее решения международных и национальных судебных инстанций цитируются в том виде, в каком соответствующая инстанция рекомендует их цитировать (*Прим. авт.*).

¹¹ См.: *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII.

Говоря о национальной практике принятия во внимание “прав плода”, следует отметить, что данный вопрос решается государствами достаточно разнообразно. Проведенный сравнительно-правовой анализ позволяет сделать вывод, что учет прав плода заключается преимущественно в двух основных аспектах: в обеспечении права на жизнь (посредством запрета аборт), а также обеспечении ряда гражданских прав (например, наследование имущества). В настоящее время более 61% населения земного шара живет в странах, где аборт официально разрешен полностью или в целом ряде случаев, таких как угроза жизни женщины, сохранение ее физического и душевного здоровья, действие неблагоприятных социально-экономических факторов. Приблизительно в 70 странах аборт официально запрещен или разрешен лишь для спасения жизни женщины. Большая часть указанных государств относится к развивающимся странам. В некоторых странах причиной установленного запрета на проведение операции по искусственному прерыванию беременности является заимствование данной нормы из европейского колониального права, точнее, права того государства, чьей колонией являлась в прошлом соответствующая страна. Однако имеются и исключения: так, например, в Ирландии¹² и Филиппинах¹³ защита жизни с момента зачатия была предусмотрена соответствующими относительно современными поправками к конституциям.

В Соединенных Штатах Америки вопрос наделяния эмбриона правом на жизнь решается преимущественно законодательством отдельных штатов, где взгляды на внутриутробную жизнь могут существенно отличаться. По уголовному законодательству более половины штатов “человекоубийство” (англ. “manslaughter”) определяется как “убийство плода” (англ. “murder”), “фетицид” (англ. “feticide”), “насилие” (англ. “assault”) и др. При этом начиная с 1985 г. более чем в двух третях штатов женщины привлекались к ответственности за “жестокое обращение с плодом” (англ. “fetal abuse”), т.е. за преступление, не предусмотренное ни одним из уголовных законов.

В 2004 г. в США был принят Закон 108–212 “Акт о нерожденных жертвах насилия”, известный также как “закон Лейси и Коннера”¹⁴, устанавли-

вающий, что нерожденный эмбрион или плод (в тексте Закона употребляется сочетание “ребенок *in utero*” (лат. “*во чреве*”)) может быть признан жертвой преступления отдельно от матери.

Большой интерес представляет изучение прецедентной практики в рамках англосаксонской правовой семьи, поскольку нередко именно в ней предметом рассмотрения суда становятся дела, рожденные социальной реальностью.

В США одним из наиболее ранних дел, касавшихся взаимоотношений матери и плода, стало “*Dietrich v. Inhabitants of Northampton*” (1884)¹⁵, в котором Верховный суд штата Массачусетс отметил, что плод, не имеющий возможности жить вне организма матери, не имеет также и исковой правоспособности. Такое положение вещей в целом сохранялось до принятия Верховным судом округа Колумбия решения по делу “*Bonbrest v. Kotz*” (1946)¹⁶, где плод был поврежден акушером во время родов и, будучи жизнеспособным, по мнению Суда, мог рассчитывать на справедливую компенсацию причиненного вреда здоровью.

Рассматривая дело об антенатальном причинении вреда плоду в результате дорожно-транспортного происшествия (“*Smith v. Brennan*” (1960)¹⁷), Верховный суд штата Нью-Джерси пришел к выводу, что законным правом ребенка является право начать жизнь, имея здоровое тело и разум. Однако в аналогичном деле (“*Stallman v. Youngquist*” (1988)¹⁸) Верховный суд штата Иллинойс отказался распространить право на справедливую компенсацию причиненного вреда здоровью на дородовое причинение вреда. Верховный суд штата Канзас в деле “*Nold v. Binyon*” (2001)¹⁹ пришел к интересному выводу о том, что врач, вступающий в терапевтические отношения²⁰ с беременной женщиной, вступает в таковые же с ее плодом.

Однако наиболее важными в историко-правовом и политическом аспектах являются принятые в один день Верховным судом США решения по делам “*Roe v. Wade*” (1973)²¹ и “*Doe v. Bolton*” (1973)²², в которых Суд, рассматривая законодательство об абортах штата Техас и Джорджия, установил, что женщина имеет конституционное

¹⁵ См.: *Dietrich v. Inhabitants of Northampton*, 138 Mass. 114, 114 (1884).

¹⁶ См.: *Bonbrest v. Kotz*, 65 F. Supp. 138, 138 (D.C. 1946).

¹⁷ См.: *Smith v. Brennan*, 157 A.2d 497, 497 (N.J. 1960).

¹⁸ См.: *Stallman v. Youngquist*, 531 N.E.2d 355, 355 (Ill. 1988).

¹⁹ См.: *Nold v. Binyon*, No. 94,292 (Kan. 09/21/2001).

²⁰ Имеются в виду отношения “врач – пациент”.

²¹ См.: *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113 (1973).

²² См.: *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179, 188 (1973).

¹² См.: Article 40.3.3, inserted by the Eighth Amendment to the Constitution Act, 1983.

¹³ См.: Article II, Sec. 12.

¹⁴ Беременная Лейси Петерсен и ее плод Коннер Петерсен были убиты Скоттом Петерсеном в штате Калифорния в 2002 г. (точная дата убийства не была установлена).

право прервать беременность до тех пор, пока плод не станет жизнеспособным. Жизнеспособность Суд определил как возможность существовать вне материнской утробы, хотя бы и с искусственной помощью, которая возникает, как правило, с 28 недель беременности (хотя может и с 24 недель). Плод, как таковой, мог бы обладать правом на жизнь, если бы он был лицом по смыслу 14-й поправки к Конституции США, которая, однако, как следует из установленного намерения ее создателей, не предполагала защиту нерожденных. Согласно мнению Суда государство имеет законный интерес как в здоровье беременной женщины, так и в потенциальной человеческой жизни, каждый из которых изменяется и достигает “особых” точек на различных стадиях вынашивания беременности. Суд отметил, что с момента жизнеспособности плода (т.е. в третьем триместре беременности) государство имеет “особую заинтересованность”²³ в развитии потенциальной жизни, что имеет как логическое, так и правовое обоснование.

Несколько позднее в деле “*Webster v. Reproductive Health Services*” (1989)²⁴ Верховный суд США указал, что заинтересованность в определении жизнеспособности сама по себе является особой вне зависимости от вышеуказанных точек. Кроме того, Суд признал, что влияние технологического развития на право сделало восприятие третьего триместра в качестве критерия жизнеспособности менее абсолютным. Тенденция на смягчение критериев была закономерно продолжена. В решении по делу “*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*” (1992)²⁵ Верховный суд США заменил стандарт законодательного регулирования прерывания беременности со “строгого тщательного изучения” на стандарт “чрезмерного вреда”, несколько переиначив также ранее принятое в деле “*Roe v. Wade*” (1973) определение жизнеспособности, признав жизнеспособностью точку, в которой заинтересованность государства в жизни плода перевешивает права женщины и в которой аборт может быть полностью запрещен, за исключением случаев, когда это необходимо с целью сохранения жизни и здоровья матери.

Правовая природа особой заинтересованности как категории, используемой в решениях Верховного суда США для защиты нерожденного ребен-

ка, проистекает из конституционно-правового института *parens patriae*, который, как понимает его сам Суд (решение “*Mormon Church v. United States*” (1890)²⁶), присущ высшей силе каждого государства и представляет собой благотворительную функцию, которую следует исполнять в интересах человечности с целью защиты тех, кто не может защитить себя сам.

Небезынтересно отметить, что судьи отказались давать ответ на вопрос о том, когда начинается жизнь человека, отметив в “*Roe v. Wade*” (1973), что если философией, медициной и теологией не найдено в этом вопросе консенсуса, то юриспруденции с учетом современных знаний нет необходимости размышлять над этим.

Верховный суд США давал оценку законодательству об абортах также в решениях по делам “*Stenberg, Attorney General of Nebraska et al. v. Carhart*” (2000), “*Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New England*” (2006), “*Gonzales v. Carhart*” (2007).

Несколько иную и довольно изящную позицию по вопросу права плода на жизнь занял Федеральный конституционный суд Германии в решении от 25 февраля 1975 г., рассматривая ст. 2 (2) Основного Закона ФРГ, в которой говорится, что каждый имеет право на жизнь. Суд пришел к выводу, что жизнь в смысле исторического существования человеческого индивида существует²⁷ согласно имеющимся биологическим и физиологическим знаниям по меньшей мере с 14 дня после зачатия (имплантации). При этом процесс развития человеческого существа начиная с этого момента носит протяженный характер, и провести четкое разграничение отдельных стадий развития человеческой жизни не представляется возможным. Более того, развитие не оканчивается и с рождением: отдельные черты человеческого сознания появляются лишь спустя определенное время после рождения. Таким образом, защита, предусматриваемая ст. 2 (2) Основного Закона ФРГ, не может быть сведена как к защите “завершенного” человека после рождения, так и плода до рождения: право на жизнь гарантируется каждому, кто “живет”, а это значит, что никакого различия не может быть сделано между развивающейся жизнью родившегося ребенка и неродившегося. Следовательно, ст. 2.2 распространяет свое действие на неродившихся плоды. Несколько позднее, рассматривая законодательство об абортах, Федеральный конституционный суд Германии

²³ В решении Суда употребляется термин “*compelling interest*” – “веский интерес”.

²⁴ См.: *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U. S. 490 (1989).

²⁵ См.: *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

²⁶ См.: *Mormon Church v. United States*, 136 U.S. 1 (1890).

²⁷ Тавтология сохранена из оригинального текста решения.

подтвердил, что право на жизнь требует защиты с момента зачатия²⁸.

Конституционный суд Австрии, рассматривая ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, имеющей в данном государстве уровень конституционного закона, так же как и Европейский Суд по правам человека, не распространил действие ст. 2 Конвенции на нерожденных²⁹.

Несколько более детализированный механизм регулирования обсуждаемого вопроса был избран в Уголовном кодексе Канады. В соответствии со ст. 223 для целей указанного акта ребенок становится человеческим существом с того момента, как он в жизнеспособном состоянии полностью отделен от тела матери как в случае, так и вне зависимости от того, дышит он, имеет ли независимое кровообращение и перерезана ли пуповина.

Канадские суды, однако, демонстрировали определенную неоднородность в принятии решений по делам, связанным с необходимостью оценки плода в качестве субъекта права.

Верховный суд Канады в решении по делу *“Montreal Tramways Co. v. Léveillé”* (1933)³⁰ высказался в пользу возможности получения ребенком компенсации за возникшую внутриутробно врожденную аномалию, указав, что иное решение значило бы невозможность достижения справедливости для данного ребенка.

Значительно позднее статьи Уголовного кодекса Канады, запрещающие производство аборта во всех случаях, кроме как по разрешению комитета по терапевтическим абортam в специализированных больницах, т.е. без учета свободного желания женщины прервать беременность, были признаны Верховным судом Канады неконституционными (вернее сказать, не соответствующими разд. 7 Канадской хартии о правах и свободах) в решении по делу *“R. v. Morgentaler”* (1988)³¹. Небезынтересно отметить, что ранее в удовлетворении иска с аналогичными требованиями Г. Моргенталеру было отказано (дело *“Morgentaler v. The Queen”* (1976)³²). Таким образом, Суд признал, что пре-

рывание беременности проводится без учета интересов плода.

В деле *“Tremblay v. Daigle”* (1989)³³ Верховный суд Канады пришел к выводу, что канадское законодательство не предусматривает наделения плодов правами: тот факт, что закон в ряде случаев распространяет действие на неродившихся детей, является правовой фикцией, не дающей оснований полагать, что плод может обладать какими-то иными правами.

В деле *“R v. Sullivan”* (1991)³⁴, касавшемся не оказания помощи беременной, в результате которой плод умер во время родов, Верховный суд Канады указал, что частично рожденный ребенок не является лицом и, следовательно, его гибель не может считаться убийством.

Спустя 66 лет после своего первого решения о причинении вреда плоду Верховный суд Канады вновь вернулся к рассмотрению вопроса о компенсации внутриутробно причиненного вреда, рассматривая дело *“Dobson (Litigation Guardian of) v. Dobson”* (1999)³⁵, фабула которого заключается в требовании компенсации дедушкой ребенка, ставшего инвалидом по причине получения внутриутробной травмы в дорожно-транспортном происшествии с участием его матери, от самой матери данного ребенка. Суд отказал в праве на компенсацию вреда, мотивировав это особой ролью женщины в обществе, особенностью ее статуса как беременной, а также тем, что удовлетворение заявленных требований могло бы повлечь существенное изменение характера поведения беременных женщин, уже несущих эмоциональную ответственность за жизнь будущего ребенка. В заключении Суд отметил, что решение вопроса компенсаций возможно, в частности, в рамках регулирования страховой деятельности в провинциях, а именно: принятия продуманного решения, которое удовлетворило бы как поврежденного ребенка, так и членов его (ее) семьи. Примечательно, что Суд использовал термин “ребенок” с учетом того, что в рамках дела рассматривался вопрос о причинении вреда плоду.

Таким образом, анализ канадского законодательства позволяет прийти к выводу, что плод в нем не имеет статуса субъекта права, равно как и какого-либо особого статуса, соотносимого с вышеприведенными положениями американского права.

²⁸ См.: BVerfG, 2 BvF 2/90 of 05/28/1993, para. No. (1–434).

²⁹ См.: Решение от 11 октября 1974 г. Erk. Slg. № 7400 // *Europäische Grundrechtezeitschrift*. 1975. P. 74.

³⁰ См.: *Montreal Tramways Co. v. Léveillé* (1933) 4 DLR 338.

³¹ См.: *R. v. Morgentaler* [1988] 1 S.C.R. 30. Истец по делу – Г. Моргенталер, канадский врач и общественный деятель, проводивший нелегальные аборты в клинике в Торонто, что подпадало под состав соответствующего преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Канады.

³² См.: *Morgentaler v. The Queen* [1976] 1 S.C.R. 616.

³³ См.: *Tremblay v. Daigle* [1989] 2 S.C.R. 530.

³⁴ См.: *R. v. Sullivan* [1991] 1 S.C.R. 489.

³⁵ См.: *Dobson (Litigation Guardian of) v. Dobson* [1999] 2 S.C.R. 753.

Учет стадии развития эмбриона при правовом регулировании имеет место в странах исламского права. Так, например, в Исламской Республике Иран Уголовным кодексом 1991 г. за совершение аборта была предусмотрена система компенсаций (так называемая “дийя”), размер которых определялся в зависимости от стадии развития эмбриона согласно традиционному мусульманскому праву (семя, сгусток крови, часть плоти и т.д.)³⁶. В настоящее время нормативным актом Ирана установлено, что прерывание беременности может быть проведено в случае, если дальнейшее вынашивание беременности угрожает жизни женщины, или же в случае, если плод имеет мальформации (уродства)³⁷.

Говоря об учете стадии развития эмбриона, нельзя не отметить мнение Конституционного трибунала Португальской Республики, высказанное в решении от 17 апреля 1998 г. № 288/98³⁸, согласно которому жизнь внутриутробно, несомненно, представляет защищаемый законом интерес, однако она не может представлять собой той же ценности, как право на жизнь человека после рождения. Следовательно, в ходе беременности должен быть соблюден баланс прав как женщины, так и плода, что обосновывает необходимость декриминализации аборт на ранних стадиях.

В Российской Федерации согласно ст. 17 Конституции РФ правосубъектность возникает с момента рождения. Однако в ряде случаев законодатель учитывает особый статус эмбриона или плода, развивающегося внутриутробно. Так, в частности, Закон РФ “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” от 15 мая 1991 г. устанавливает, что к гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие чернобыльской катастрофы, относятся, в частности, граждане, эвакуированные (в том числе выехавшие добровольно) в 1986 г. из зоны отчуждения или переселенные (переселяемые), в том числе выехавшие добровольно, из зоны отселения в 1986 г. и в последующие годы, включая детей, в том числе детей, которые в момент эвакуации находились (находятся) в состоянии внутриутробного развития. На детей, которые находились в состоянии внутриутробного развития, распространяет-

ся также действие Федерального закона «О социальной защите граждан Российской Федерации, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении “Маяк” и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча» от 26 ноября 1998 г. Следует также отметить, что в нераспространении действия данного Закона на граждан, находившихся в состоянии внутриутробного развития в период участия их матерей в ликвидационных работах, работах по проведению защитных мероприятий и реабилитации радиоактивно загрязненных территорий вдоль реки Теча и подвергшихся радиационному воздействию, Конституционным Судом РФ не было установлено нарушения Конституции РФ (определение от 2 октября 2007 г. № 631-О-О).

Важным является предусмотрение в российском наследственном праве в качестве наследников так называемых nasciturусов, т.е. зачатых, но еще не родившихся наследников. Однако условием вступления их в наследство, т.е., по существу, правосубъектности, является живорождение (ст. 1116 ГК РФ). Следует отметить, что в ряде государств аналогичное положение используется для регулирования правосубъектности плода в целом, а не только в рамках наследственных правоотношений. Так, например, в Венгрии в случае, если ребенок родился живым, он считается правоспособным с момента зачатия³⁹. Такой подход, однако, нельзя считать совершенным, поскольку момент зачатия, безусловно, определить существенно сложнее, нежели момент рождения человека.

Отдельно необходимо остановиться на вопросе определения правового статуса эмбриона, находящегося вне организма матери. Нормативные акты международного права в отдельности не регулируют вопросы статуса эмбриона вне вопросов репродукции. Однако в рамках международной правоприменительной практики Европейский Суд по правам человека в решении по делу “*Evans v. the United Kingdom*” (2007)⁴⁰, касавшемся возможности использования женщиной эмбрионов без согласия мужчины, гаметы которого были использованы при оплодотворении яйцеклетки, отметил, что ввиду отсутствия общеевропейского консенсуса по вопросу о моменте начала жизни государства в данном вопросе обладают большой степенью усмотрения, определяя таким образом,

³⁶ См.: Law on Islamic Penalties 1991, Law No. 586 (на англ. яз.) // International Labour Organisation (NATLEX database).

³⁷ См.: Zuhur S. Gender, sexuality and the criminal laws in the Middle East and North Africa: a comparative study. WWHR. 2005.

³⁸ См.: Diario de Republica, 91, 18.04.1998, 1714–1714.

³⁹ См.: Михайлова И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2007.

⁴⁰ См.: *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, ECHR 2007-IV.

кого считать субъектом, имеющим право на жизнь, а кого – нет. Таким образом, позиция Суда по вопросу правового статуса эмбриона, находящегося вне материнского организма, не отличается от подходов к правосубъектности плодов, развивающихся внутриутробно, охарактеризованных нами ранее.

Национальное право широко регулирует вопросы обращения с эмбрионами в рамках вспомогательных репродуктивных технологий⁴¹, оставляя, как правило, в стороне собственно его (эмбриона) статус, оценка которого осуществляется в последующем в рамках судебной практики.

Так, например, Конституционный совет Французской Республики в решении от 27 июля 1994 г. № 94–343/344⁴² указал, что существует ряд правовых гарантий обеспечения прав эмбриона в части зачатия, имплантации и консервации *in vitro*. При этом конституционные принципы не нарушаются в тех случаях, когда Парламент признает целесообразным хранение всех зачатых эмбрионов неограниченное время или же не применяет к ним принципы равенства или защиты права на жизнь с момента зачатия.

Конституционный трибунал Испании в решении от 19 декабря 1996 г. № 212/1996⁴³ пришел к выводу, что обладание всех рожденных правом на жизнь не обязательно должно повлечь обладание таким правом всех нерожденных, которые, однако, также находятся под защитой Конституции, реализуемой в двух основных направлениях: воздержания от прерывания беременности и создания эффективной правовой системы, направленной на сохранение жизни, принимая во внимание ее фундаментальный характер. Однако далее суд заключает, что эмбрионы *in vitro* не могут отождествляться с нерожденными детьми, в частности, потому что они, некоторые из них (нежизнеспособные) применяются для медицинских и научных целей и никогда, таким образом, по определению не могут быть рождены.

В судебной практике США встречалось несколько примечательных дел, касавшихся статуса эмбриона. Первым таким прецедентом стало дело “*Davis v. Davis*” (1992)⁴⁴, фабула которого

заклучалась в том, что расставшиеся супруги, ранее воспользовавшиеся вспомогательными репродуктивными технологиями, пытались решить судьбу замороженных эмбрионов в Верховном суде штата Теннесси. При этом бывшая супруга желала передать данные эмбрионы другой бездетной семье, в то время как супруг хотел, чтобы их уничтожили. Суд пришел к выводу, что эмбрионы в силу своего особого статуса не могут быть отнесены ни к имуществу, ни к детям, и в решении их судьбы следует в максимально возможной степени соблюдать баланс прав участников разбирательства. С учетом сложившегося несогласия сторон Суд счел справедливым передать эмбрионы клинике, в которой они хранились, с тем, чтобы она поступила с ними в соответствии с обычными процедурами в отношении неиспользованных эмбрионов.

Аналогичные решения о невозможности имплантации или иного использования эмбриона без согласия одного из его родителей принимались судами США в делах “*Kass v. Kass*” (1998), “*A.Z. v. B.Z.*” (2000), “*Cahill v. Cahill*” (2000), “*J.B. v. M.B.*” (2001). Сходным прецедентом было решение Верховного суда штата Вашингтон по делу “*Litowitz v. Litowitz*” (2002)⁴⁵, отличительным моментом которого стало указание Суда на то, что договорные отношения между донором яйцеклетки и стороной по делу (которая не являлась биологически связанной с эмбрионами) заканчивается с момента оплодотворения яйцеклетки и образования эмбриона, т.е. Суд *de facto* признал появление нового качества в эмбрионе, в целом не сводимого к сумме гамет.

Проведенное теоретическое исследование позволяет прийти к нескольким немаловажным выводам. Прежде всего международное право в целом связывает возникновение правосубъектности (включая право на жизнь) с моментом рождения человека, оставляя в стороне вопрос о существовании жизни до него. При этом под рождением по смыслу анализируемых нормативных актов понимается не всякое отделение продукта беременности от матери, а только живорождение, критерии которого установлены международными стандартами.

Изучение правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека позволило заключить, что Суд в целом дистанцируется от принятия решения о том, с какого момента начинается жизнь, полагая, что в связи с отсутствием

⁴¹ Отдельные законодательные акты, регулирующие вспомогательные репродуктивные технологии, приняты, например, в Греции, Исландии, Нидерландах, Новой Зеландии, Дании.

⁴² См.: Journal officiel de la République française – Lois et Décrets, 1994, 100.

⁴³ См.: Boletín Oficial del Estado, 19, 22.01.1997, 32–43.

⁴⁴ См.: *Davis v. Davis*, 842 S.W.2d 588 (Tenn.), on reh'g in part, 1992 WL 341632 (Tenn. 1992).

⁴⁵ См.: *Litowitz v. Litowitz*, 146 Wash. 2d 514, 48 P.3d 261 (2002).

консенсуса у членов Совета Европы государства имеют большую степень усмотрения по данному вопросу. Таким образом, международное право в целом не исключает возможности государств наделять эмбрионов какими-либо правами, прямо не предусмотренными нормативными документами.

Говоря о национальном опыте, следует обратить внимание, что государства демонстрируют достаточно разнообразный подход к решению вопроса о наделии эмбриона правами, в том числе правом на жизнь. Небезынтересно отметить, что областью права, наиболее часто включающей в число своих условных субъектов эмбрионов, является наследственное право, что, возможно, связано с присутствием института нерожденных наследников в римском праве. Практически во всех государствах особый правовой статус человеческого эмбриона прямо или косвенно закреплен законодательно или прецедентно. В судебной практике США сформировано также положение о наличии “особой заинтересованности” государства *parens patriae* в потенциальной человеческой жизни. Возникновение особой заинтересованности связано с наличием определенных ключевых моментов развития плода, выражающихся в увеличении степени наполнения его жизнью в онтологическом смысле этого слова. Установление таких ключевых точек может, однако, носить только условный характер ввиду непрерывности процесса течения беременности и невозможности выделения в нем четких границ между отдельными этапами развития плода. Концепция “особых” точек, использованная Верховным судом США в деле “*Roe v. Wade*” (1973), в целом корреспондирует сложившейся во многих государствах практике по формированию законодательства о прерывании беременности, предполагающего, что на ранних сроках (в Российской Федерации – до 12 недель) беременность может быть прекращена по желанию женщины, затем до определенного момента (в Российской Федерации – до 22 недель) – по социальным показаниям и на заключительных этапах беременности – только лишь по медицинским показаниям.

Внимание заслуживают результаты сравнительно-правового исследования статуса эмбриона, находящегося вне организма матери. В большинстве

государств регулирование статуса эмбрионов осуществляется в рамках законодательства о вспомогательных репродуктивных технологиях таким образом, что эмбрионы не рассматриваются в качестве субъектов права, обладающих правом на жизнь, а признаются объектами договорных отношений (в отдельных случаях с оговоркой об их особом статусе, не сводимом к вещному), одинаково принадлежащими как женщине, так и мужчине, выступившими донорами гамет. До имплантации эмбриона в полость матки его уничтожение или иные действия (в том числе и сама имплантация), как правило, осуществляются по согласию доноров гамет. При этом после имплантации решение судьбы эмбриона согласно сложившейся практике Европейского Суда по правам человека, а также ряду национальных законодательных и судебных актов находится целиком в руках матери с учетом имеющейся в ряде государств особой заинтересованности в защите плода.

Что же касается законодательства Российской Федерации, то вопрос правосубъектности плода в настоящее время решен в пользу постнатального ее появления с отдельными исключениями, касающимися вопросов наследования и установления категорий граждан, имеющих права на меры социальной поддержки. Существует также градация периодов беременности, в которые имеется возможность ее прерывания по тем или иным основаниям, что косвенно свидетельствует об учете внутриутробного состояния плода при установлении механизма правового регулирования. Вместе с тем, на наш взгляд, вполне целесообразной представляется более детальная проработка случаев обеспечения легальной защиты прав и законных интересов ребенка, рождение которого может иметь место в недалеком будущем, в том числе в рамках законодательства о вспомогательных репродуктивных технологиях, достаточно слабо развитого в Российской Федерации. Из обозначенной выше целесообразности, однако, не следует необходимости законодательного признания зачатия моментом начала жизни: данный вопрос представляет собой онтологическую и религиозную проблему, недоступную для исследования средствами правовой науки, что оставляет немалый простор для философской спекуляции.