

## ПРАВО РЕБЕНКА НА ЖИЗНЬ КАК ЭЛЕМЕНТ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

**ИРИНА ЮРЬЕВНА КРЫЛАТОВА**

Кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного права  
Уральского государственного юридического университета,  
e-mail: irina180582@mail.ru



*Рассматриваются проблемы правового статуса эмбриона в зарубежном и отечественном законодательстве. Анализируется соотношение права на жизнь нерожденного ребенка с правами женщины на частную жизнь и личную неприкосновенность. Предпринимается попытка доказать, что право на рождение выступает элементом конституционного права на жизнь. На основе анализа международно-правового регулирования, практики Европейского Суда по правам человека и зарубежных судов делается вывод о неисчерпаемости содержания постулата о высшей ценности прав человека.*

*Ключевые слова: права человека, основы конституционного строя, право на жизнь, права ребенка, моральный статус эмбриона, правовой статус нерожденного ребенка, защита пренатальных прав*

Центральное место в основах конституционного строя (системе правовых отношений, закрепляющей способ организации государства, при котором признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина, а государство подчинено праву и прежде всего демократической Конституции<sup>1</sup>) занимает человек. С принятием Конституции Российской Федерации поменялись ценностные ориентиры взаимоотношений человека и государства. Идея верховенства прав человека («Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»), заложенная в ст. 2 Конституции России, становится ценностным критерием и стержнем современного конституционализма.

Как отмечает В. Е. Чиркин, «для человека не очень существенно: сколько сессий и как проходят заседания парламента, как преодолевается вето президента... его интересуют пре-

*The article deals with the problem of the legal (moral) status of embryo, it analyses interdependence between the rights of the unborn children and the right of women for private life and personal immunity. The author attempts to prove that the right to birth is the element of the constitutional right to life. The author analyses the international acts, decisions of European Court of Human Rights and judicial decisions of foreign countries in the field of protection of the right of unborn children and makes the conclusion that the right to life needs to be legally protected prior to the birth moment which reflects the thesis of polysemanticity of the postulate of human rights supreme value.*

*Key words: human rights, the fundamentals of the constitutional system, right to life, rights of the child, moral status of embryo, rights of unborn child, fetal rights defense*

жде всего... социально-экономические условия жизни, проблемы жизнеобеспечения и развития как личности в демократических условиях нормального, организованного общественного строя»<sup>2</sup>. Необходимость поддержания качества жизни отражена в ч. 1 ст. 7 Конституции РФ. Вместе с тем обеспечение достойного существования вторично по сравнению с обеспечением самого права родиться и жить.

В целях совершенствования государственной политики в сфере защиты детства в Российской Федерации и с учетом результатов, достигнутых в ходе реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, был подписан Указ Президента РФ от 29 мая 2017 г. № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства». Вместе с тем, как отмечается в Стратегии, в России сохраняются проблемы организации медико-социальной помощи беременным. Данный факт в свою очередь влечет прерывание беременности

по социальным показателям и нивелирование ценности зарождающейся жизни.

Согласимся с мнением И. В. Силуяновой о том, что «право на рождение выступает модификацией права на жизнь»<sup>3</sup>. Его специфика обусловлена периодом эмбрионального развития человека от момента оплодотворения до рождения. В отечественной и зарубежной литературе проблема права на рождение именуется по-разному<sup>4</sup>:

статус человеческого эмбриона (И. В. Силуянова, К. Н. Свитнев<sup>5</sup>);

моральный статус эмбриона (М. J. Sandel<sup>6</sup>, R. P. George, A. Gomez-Lobo<sup>7</sup>, B. Steinbock<sup>8</sup>);

моральный статус плода (А. Н. Бартко, Е. П. Михаловска-Карлова<sup>9</sup>);

моральный статус человеческой жизни до рождения (А. Кэмпбелл, Г. Джиллетт, Г. Джонс<sup>10</sup>);

достоинство человеческой жизни (Ю. Хабермас<sup>11</sup>);

статус ребенка на пренатальной стадии развития<sup>12</sup>.

При этом термины «эмбрион» и «плод» используются исключительно для указания на этапы онтогенетического развития человеческого индивида, которые никак не могут быть основанием для отрицания ценности жизни ребенка на пренатальной стадии развития<sup>13</sup>.

Споры о признании за человеком права на рождение сводятся к пониманию его как биосоциального существа. В многообразии взглядов на данную проблему отчетливо прослеживаются две концепции.

Сторонники первой концепции нивелируют социальный аспект права на жизнь за эмбрионом и плодом и ссылаются на потенциал данных клеточных образований, их особые характеристики, позволяющие развить человека с уникальным набором генов. Делается вывод о том, что плод – мельчайшая форма человеческой жизни. Эмбрион, зародыш, плод, ребенок, несовершеннолетний – это лишь последовательный набор стадий человеческого развития<sup>14</sup>. Эмбрион – самая молодая стадия человеческого существования, претендующая на полное уважение<sup>15</sup>. Эмбрион есть отдельное человеческое существо со всеми личностными характеристиками<sup>16</sup>. В данном случае слабо освещенным остается вопрос о соотношении права на жизнь потенциального человека и актуального, реально живущего, ведь их биологические параметры весьма разнятся.

Сторонники второй концепции считают, что эмбрион или плод – это не личность и не человек, а часть организма матери, так как он не обладает социальными качествами человека, в особенности такими, как самоидентификация.

С одной стороны, в данной позиции много положительного, поскольку человек рассматривается как разносторонне развитое биологическое существо с набором многочисленных социопсихологических характеристик, а с другой – мы по аналогии сможем утверждать, что тяжелобольной человек с поврежденными системами жизнеобеспечения (в особенности с тяжелыми формами поражения мозга, приводящими к коме или вегетативному состоянию) уже человеком быть перестает и значит, по логике ученых, утрачивает право на жизнь. Думается, что нельзя полностью согласиться с данным мнением еще и по той причине, что и новорожденный, и нерожденный ребенок в течение определенного периода не обладает умственной зрелостью, присущей взрослому человеку. В частности, оба ребенка, как и тяжелобольной человек, не в состоянии вербально выразить свои притязания на право на жизнь, однако это не означает отсутствия у них указанного права при условии факта биологического рождения согласно российскому законодательству.

Зачастую с мозговой активностью связывают само определение жизни. Например, Н. В. Кальченко под жизнью в качестве объекта правовой защиты понимает форму биологического существования человеческого организма, регулируемого наличной мозговой деятельностью. При этом правом защищается не сама жизнь как благо или ценность, а только реальная возможность человека свободно распоряжаться ею<sup>17</sup>.

Представляется, что сторонники обеих концепций с разных сторон характеризуют одно и то же явление, акцентируя внимание на одном из признаков человеческой жизни – биологическом или социальном, что не меняет существа права на жизнь человека как биосоциальной единицы.

Таким образом, основной спор заключается не в том, подлежит ли право на жизнь защите. Да, безусловно подлежит. Вопросы возникают по поводу того, с какого момента необходимо защищать данное право, какими изменениями должен сопровождаться правовой механизм его защиты, а также в чем особенности названного механизма по отношению к неродившемуся ребенку.

На сложность определения этого момента указывают практика Европейского Суда по правам человека и противоречивая практика национальных конституционных судов (Постановления Федерального Конституционного Суда ФРГ от 28 мая 1993 г. BvF 5/92, Европейского Суда по правам человека от 8 июля 2004 г. по делу «Во против Франции», Постановление Палаты по конституционным делам Верховного

суда Коста-Рики от 15 марта 2000 г. № 2000-0230 и др.). Принимая во внимание, что данный вопрос подлежит скрупулезной оценке и дополнительному исследованию, предпримем попытку обзора общих точек зрения с оговоркой, что не рассматриваем статус эмбриона *in vitro*.

Как правило, авторы связывают момент отсчета начала права с жизнеспособностью внутриутробной жизни. Например, С. В. Проценко предлагает предоставить гарантии права ребенка на рождение на 20–27-й неделе, что обеспечит ему максимальную уголовно-правовую защиту в этот период, а с 19-й недели – закрепить за государством обязанность запрещать проведение аборт, так как с указанного срока ребенок способен продолжать жизнь вне материнского организма в особых перинатальных условиях<sup>18</sup>.

Ю. В. Павлова наиболее вероятной считает теорию о том, что эмбрион может признаваться человеческим существом с момента формирования всех его основных органов, т. е. с 12 недель после зачатия. Следовательно, наличие социальных и медицинских показаний для прерывания беременности, позволяющих производить аборт после 12 недель, является посягательством на жизнь будущего ребенка<sup>19</sup>.

В конце XX в. ученые зарегистрировали электрофизиологическую активность ствола мозга у шестинедельного плода. Н. В. Кальченко в связи с этим предлагает защищать право на жизнь с данного момента с целью разграничения «жизни» от предшествующей ей стадии развития<sup>20</sup>.

И. В. Понкин, В. В. Еремян, М. Н. Кузнецов, А. А. Понкина настаивают на возникновении права на жизнь у эмбриона или плода с момента зачатия в связи с тем, что под ребенком должен пониматься живой, последовательно развивающийся человеческий эмбрион и плод человека, без разграничения на какие-либо периоды<sup>21</sup>. Соглашается с ними и Н. Е. Крылова, доказывая, что «любой живущий на земле человек прошел через стадию эмбрионального развития прежде, чем родиться и получить правовой статус личности. Если уж Уголовный кодекс России становится на защиту животных, предусматривая ответственность за жестокое с ними обращение, повлекшее их гибель или увечье (ст. 245), то почему в этом отказано человеческому эмбриону?»<sup>22</sup>.

В контексте современного международно-правового регулирования последняя точка зрения представляется наиболее приемлемой, хотя и не бесспорной.

Более того, по совокупности биологических признаков нерожденный человек тяготеет

к ребенку, который в соответствии с международными стандартами пользуется повышенной правовой защитой. В частности, Декларация прав ребенка, принятая 20 ноября 1959 г. Резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН, гласит, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения».

В силу ст. 4 Американской конвенции о правах человека «каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право охраняется законом в целом – с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни»<sup>23</sup>.

---

### **По совокупности биологических признаков нерожденный человек тяготеет к ребенку, который в соответствии с международными стандартами пользуется повышенной правовой защитой**

---

На 39-й Всемирной медицинской ассамблее в Мадриде в октябре 1987 г. Всемирная медицинская ассоциация приняла «Заявление об искусственном оплодотворении и трансплантации эмбрионов», в котором призвала всех врачей действовать с соблюдением этических норм, проявляя должное уважение к эмбриону с его зарождения, т. е. с самых первых дней его жизни<sup>24</sup>.

Статьи 1 и 6 Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г. 44/25, гарантируют ребенку право на жизнь до достижения 18-летнего возраста, при этом оговаривая в преамбуле, что принимается во внимание принцип Декларации прав ребенка, согласно которому «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения», и каждый человек должен обладать всеми указанными правами независимо от рождения или иных обстоятельств.

Осознавая стремительное развитие биологии и медицины, мировое сообщество 4 апреля 1997 г. приняло Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенцию о правах человека и биомедицине<sup>26</sup>. Исходя из преамбулы и ст. 1 и 18 Конвенции можно сделать вывод о защите каждого без исключения человека, соблюдении целостности личности и других прав и основных свобод в связи с применением достижений биологии и меди-

цины. При этом подробнее регулируются исследования, проводимые на эмбрионах *in vitro*, которым гарантируется надлежащая защита. Конвенция вызвала широкий общественный резонанс, поэтому Департамент по юридическим вопросам в Страсбурге в мае 1997 г. подготовил пояснительный доклад к ней, представляющийся нам интересным<sup>27</sup>. В частности, в докладе подчеркивается, что «в основе многих нынешних достижений и предстоящих успехов лежит генетика. Прогресс в познании генома открывает еще больше путей влияния на нее. Эти познания уже дают возможность добиться значительного прогресса в диагностике, а также в предупреждении постоянно возрастающего числа болезней. Есть основания надеяться и на прогресс в области лечения. Однако при этом не следует забывать о тех опасностях, которые связаны с этой расширяющейся областью знаний. Под угрозой может оказаться уже не отдельный человек или общество, а весь человеческий род. Конвенция устанавливает меры предосторожности, начиная с преамбулы, где говорится о благе грядущих поколений и всего человечества; в то же время через весь текст проводится идея о необходимых правовых гарантиях для защиты индивидуальной целостности человека. В Конвенции используется также термин „человеческое существо“, чтобы указать на необходимость защиты достоинства и индивидуальной целостности всех человеческих существ. В качестве общепризнанного принципа устанавливается, что человеческое достоинство и уникальность человеческой личности необходимо уважать с самого начала жизни».

И наконец, 6 октября 2011 г. в Нью-Йорке был представлен, пожалуй, самый жесткий и принципиальный современный документ «*The San José Articles*» («Статьи Сан Хосе»), который состоит из девяти статей, резюмирующих отношение международных правовых договоров и обычного права к правам нерожденных детей<sup>28</sup>. Документ гласит, что «новая человеческая жизнь начинается в момент зачатия – это является научно установленным фактом. 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“, „ребенок“, „подросток“ и „взрослый“. Это не меняет научного консенсуса, согласно которому в любой момент своего развития каждый индивидуум является живым представителем человеческого рода. Каждый нерожденный ребенок с момента своего зачатия по своей природе является человеком».

Приведенные положения по сути позволяют сделать вывод о том, что международное право рассматривает рождение ребенка как этап его жизни. Вместе с тем анализ судебной европейской практики не позволяет говорить о научном и юридическом консенсусе относительно момента начала жизни человека. Европейский Суд по правам человека (Постановления от 8 июля 2004 г. по делу «Во против Франции», от 9 апреля 2013 г. по делу «Мемет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции») делает вывод о том, что «вопрос об отправной точке права на жизнь отнесен к усмотрению самих государств».

В ч. 2 ст. 17 Конституции РФ было установлено, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Дальнейшее законодательное регулирование указанного вопроса в России крайне фрагментарно и противоречиво из-за конкуренции права на жизнь нерожденного ребенка и автономных прав матери на распоряжение ее телом и неприкосновенность частной жизни. Такая же тенденция характерна для международной судебной практики (Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 мая 2011 г. по делу «R. R. против Польши»; Постановление Федерального Конституционного Суда ФРГ от 28 мая 1993 г. № BvF 5/92; Постановление Конституционного Суда Колумбии от 17 марта 1994 г. № C-133/94; Постановление Конституционного Суда Испании от 11 апреля 1985 г. № 53/1985).

Абстрагируясь от философских, социальных, морально-нравственных, религиозных теоретических споров относительно данной дилеммы и поиска баланса интересов, можно выделить две тенденции в современном российском законодательстве. В одних случаях законодатель встает на защиту «пренатального ребенка», а в других – отрицает его право на жизнь.

Защищая нерожденного ребенка, законодатель указывает следующее.

Во-первых, важнейшей гарантией права будущего ребенка на жизнь является запрет смертной казни для беременных женщин. В соответствии с ч. 2 ст. 59 Уголовного кодекса РФ смертная казнь не назначается женщинам, что согласуется с п. 5 ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого резолюцией Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. 2200 А (XXI) («Смертный приговор не выносится за преступления, совершенные лицами моложе восемнадцати лет, и не приводится в исполнение в отношении беременных женщин»<sup>29</sup>). Более того, по Уголовному кодексу Российской Федерации беременным женщинам

также не назначаются исправительные работы (ч. 5 ст. 50) и арест (ч. 2 ст. 54), предусмотрена отсрочка отбывания наказания (ч. 1 ст. 82). В случае условного осуждения суд вправе отменить полностью или частично возложенные на условно осужденного обязанности, если установит, например, что условно осужденный добросовестно выполняет возложенные на него судом обязанности, положительно характеризуется по месту жительства, работы, учебы или службы, а также если установит иные обстоятельства, в том числе беременность или рождение ребенка<sup>30</sup>. Беременность также является обстоятельством, смягчающим наказание (подп. «в» ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса РФ).

Во-вторых, Уголовным кодексом РФ жизнь эмбриона квалифицируется как объект таких умышленных преступлений, как незаконное проведение искусственного прерывания беременности (ст. 123), умышленное причинение вреда здоровью, повлекшего прерывание беременности (ст. 111), убийство или доведение до самоубийства женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, содействие или склонение к последнему при схожих обстоятельствах (п. «г» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 110, п. «б» ч. 3 ст. 110<sup>1</sup> Уголовного кодекса РФ). Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, является обстоятельством, отягчающим наказание (п. «з» ч. 1 ст. 63 Уголовного кодекса РФ).

Позитивно можно оценить способ защиты законодателем наследственных прав нерожденного ребенка, восходящий к римскому праву (*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* – зачатый ребенок считается родившимся, если речь идет о его выгоде). При наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника (ст. 1166 Гражданского кодекса). То есть указанный ребенок при условии рождения становится наследником первой очереди.

Вызывает одобрение задача государства по охране здоровья детей (п. 3 ст. 4, ст. 7 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). С ней согласуется запрет клинических испытаний лекарственных средств на беременных женщинах. В частности, оказание медицинской помощи в рамках апробации запрещается в период беременности, за исключением случаев, если соответствующие методы предназначены для этих пациентов, при условии принятия всех необходимых мер по преду-

ждению риска причинения вреда женщине (п. 1 ч. 7 ст. 36<sup>1</sup> Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Аккуратность данной законодательной формулировки отражает один из основных этических принципов проведения медицинских исследований с участием человека в качестве субъекта, утвержденных Хельсинкской Декларацией Всемирной медицинской организации, принятой на 18-й Генеральной Ассамблее ВМА в июне 1964 г. Принцип гласит, что «медицинское исследование с участием уязвимых групп лиц оправдано только в том случае, если оно имеет отношение к потребностям и приоритетам оказания медицинской помощи именно данной категории лиц и не может быть проведено с участием лиц, не относящихся к уязвимой группе»<sup>31</sup>. Похожая норма содержится в п. 2 ч. 6 ст. 43 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» («Запрещается проведение клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения с участием в качестве пациентов женщин в период беременности»).

Трудовой кодекс РФ с целью защиты женщины, находящейся в состоянии беременности, признает недопустимыми незаконный отказ в приеме ее на работу (ст. 64), установление испытания (ст. 70) или увольнение по мотивам беременности, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (ст. 261). Беременным женщинам установлен особый режим работы в условиях неполного рабочего времени (ст. 93), недопущение привлечения к работе в ночное время (ст. 96) и к сверхурочной работе (ст. 99), работе вахтовым методом (ст. 298). Важной социальной гарантией выступает предоставление отпуска по беременности и родам (ст. 122, 255). Особого внимания заслуживает такая государственная гарантия по ст. 254 Трудового кодекса РФ, как перевод на другую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет («Беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе»). Статья 259 Трудового кодекса РФ запрещает направление беременных женщин в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни.

Выполняя задачи социального государства, Российская Федерация вводит систему мер социальной поддержки беременным женщинам. В частности, назначается единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в ранние сроки беременности (п. 3 ч. 1 ст. 1<sup>4</sup> Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»). Следующим шагом становится закрепление прав детей, зачатых при жизни потерпевшего, на получение страховых выплат в случае смерти застрахованного в результате наступления страхового случая по Федеральному закону от 24 июля 1998 г. № 125 «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (п. 2 ст. 7 указанного Федерального закона).

Пункты 11–12 ч. 2 ст. 218 Налогового кодекса РФ относят к категории налогоплательщиков, имеющих право на стандартные налоговые вычеты, лиц, эвакуированных из населенных пунктов, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие аварии на производственном объединении «Маяк» (1957 г.), а также из зоны Чернобыльской АЭС (1986 г.), в том числе детей, которые на момент эвакуации находились в состоянии внутриутробного развития.

Принципами осуществления деятельности в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов по ст. 3 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» являются недопустимость создания эмбриона человека в целях производства биомедицинских клеточных продуктов, а также недопустимость использования для разработки, производства и применения биомедицинских клеточных продуктов биологического материала, полученного путем прерывания процесса развития эмбриона или плода человека или нарушения такого процесса. Пункт 6 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусматривает, что половые клетки, ткани репродуктивных органов и эмбрионы человека не могут быть использованы для промышленных целей. Данные постулаты напрямую согласуются с основными идеями Конвенции о правах человека и биомедицине.

Противоположную позицию (отрицание права нерожденного ребенка на жизнь) отражают следующие законодательные закрепления.

Основу российского правового регулирования в данной сфере составляет Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основ-

ных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». В силу ст. 6 указанного Федерального закона «ребенку от рождения принадлежат и гарантируются государством права и свободы человека и гражданина в соответствии с Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, Семейным кодексом Российской Федерации и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации». Закон предусматривает комплекс правовых мер, направленных на реализацию права на образование, духовное и интеллектуальное развитие, достойное существование, но обходит тему реализации права на рождение.

Перечисленным правам ребенка в действующем законодательстве противопоставляется право каждой женщины самостоятельно решать вопрос о материнстве в силу ст. 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Причем при сроке беременности до 12 недель решение принимает исключительно женщина. Искусственное прерывание беременности по социальным показаниям проводится при сроке беременности до 22 недель, а при наличии медицинских показаний – независимо от срока беременности.

Отечественный законодатель отдает приоритет праву матери на самостоятельное распоряжение ее телом перед правом ребенка на рождение. Потенциальный ребенок пребывает в статусе объекта, а не субъекта права, что также «подрывает» ценностно-ориентированный подход к закреплению его права как элемента основ конституционного строя и нарушает один из категорических императивов Иммануила Канта («Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству»<sup>32</sup>). Согласно концепции основ конституционного строя, закрепленной в первой главе Конституции РФ, недопустима подмена одной ценности (в данном случае права матери) другой или ее умаление за счет другой ценности (права на жизнь будущего ребенка). «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Обращает на себя внимание тот факт, что уголовное законодательство определяет более мягкие санкции за убийство матерью новорожденного ребенка. Согласно ст. 106 Уголовного кодекса РФ «убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов,

а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключаящего вменяемости, наказывается ограничением свободы на срок от двух до четырех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок». Для сравнения: по ст. 105 Уголовного кодекса РФ убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому человеку, наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового. Таким образом, при установлении меры наказания предпочтение отдается специальному составу, по которому санкция снижена.

Что касается использования эмбрионов для научных исследований, то Конвенция о правах человека и биомедицине от 4 апреля 1997 г. допускает двоякую ситуацию. В ч. 2 ст. 18 установлен запрет на создание эмбрионов человека в исследовательских целях, но за государствами, подписавшими Конвенцию, оставлено право на проведение исследований на эмбрионах *in vitro*. В ч. 1 данной статьи сделана оговорка о том, что закон, разрешающий проведение таких исследований, должен предусматривать надлежащую защиту этих эмбрионов<sup>33</sup>.

Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» весьма неоднозначен, так как его ст. 1 напрямую закрепляет, что действие Закона не распространяется на отношения, возникающие при использовании половых клеток человека в целях применения вспомогательных репродуктивных технологий, а также на отношения, возникающие при обращении клеток и тканей человека в научных и образовательных целях. Согласно ст. 3 принципами осуществления деятельности в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов являются добровольность и безвозмездность донорства биологического материала. При этом под биологическим материалом понимаются также биологические ткани и клетки человека. Хранение эмбрионов и показания к их криоконсервации по пп. 40–42 приказа Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» также не включают в себя их дальнейшее использование в научных или медицинских целях. Вместе с тем п. 70 приказа допускает донорство эмбрионов при условии обоюдного согласия пациентов.

Таким образом, российское законодательство не ограничивает медицинские манипуля-

ции с эмбрионом, допуская (с целью профилактики акушерских и пренатальных осложнений) операции по уменьшению числа развившихся эмбрионов, а сами они составляют объект договоров о применении репродуктивных технологий. Данное правовое регулирование не в полной мере соответствует концепции максимальной защиты эмбриона, отраженной в постановлении ЕСПЧ от 27 августа 2015 г. по делу «Паррилло (*Parrillo*) против Италии» (жалоба № 46470/11), в котором Европейский Суд пришел к выводу, что человеческие эмбрионы нельзя сводить к «имуществу», а следовательно, власти Италии не вышли за рамки свободы усмотрения, запретив передачу эмбрионов для научных исследований. Суд указал, что 17 европейских стран разрешают использование эмбрионов в научных исследованиях, а пять стран прямо запретили такую деятельность. Интересно, что в 2016 г. в Великобритании<sup>33</sup>, а затем в 2017 г. в Китае<sup>34</sup> ученые отредактировали геном в жизнеспособных человеческих эмбрионах, т. е. использовали здоровые эмбрионы, переданные родителями после процедуры экстракорпорального оплодотворения для научных целей.

Еще одна серьезная дилемма, возникающая в российском законодательстве, – неопределенность правового статуса эмбриона при суррогатном материнстве (он, скорее, выступает объектом услуги и не защищается правовыми гарантиями при желании суррогатной матери прервать беременность, так как из совокупного анализа ст. 55 и 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» неясно, может ли суррогатная мать исключительно по собственному желанию прервать беременность. Закреплена ли за ней только обязанность полного возмещения заказчику убытков при одностороннем отказе от исполнения договора (ст. 779, 782 Гражданского кодекса РФ) в случае прекращения беременности? Как в этой ситуации будет защищаться право будущего человека на жизнь?

Схожие неясности правового регулирования возникают и при распоряжении криоконсервированными эмбрионами при разводе супругов. Практика Европейского Суда в этой сфере противоречива (см. Постановление ЕСПЧ от 10 апреля 2007 г. по делу «Эванс (*Evans*) против Соединенного Королевства» (жалоба № 6339/05)).

В заключение подчеркнем, что основы конституционного строя устанавливают важнейшие положения о высшей ценности прав человека. Основам конституционного строя придается необратимый характер с целью исклю-

чения возможности их ревизии и «свертывания» с помощью текущего (неконституционного) законодательства или иным способом<sup>35</sup>. Вместе с тем попытка найти баланс между правами неродившегося ребенка и правами женщины на распоряжение своим организмом и на частную жизнь ведет к определенной конкуренции, в результате которой национальный законодатель не всегда встает на позицию защиты права на жизнь будущего поколения.

Правовым выходом из ситуации, обеспечиваемым государственным механизмом социальной поддержки, могут стать меры, направленные на признание права на рождение, способствующее более глубокому уважению человеческой жизни на всех ее стадиях и в разных ее состояниях.

## Необходима жесткая правовая регламентация использования эмбрионов в научных исследованиях

В частности, необходима жесткая правовая регламентация использования эмбрионов в научных исследованиях. Следующим шагом могут стать гарантии защиты жизни и здоровья ребенка на пренатальной стадии развития в связи с медицинскими манипуляциями. В последнем случае ключевым моментом может выступить установление правовой возможности признания ребенка на пренатальной стадии развития самостоятельным потерпевшим (жертвой) при дефекте медицинской помощи, оказанной беременной женщине, в том числе при производстве внутриутробной операции<sup>36</sup>.

Достижения биомедицины расширяют наше представление о формах и условиях человеческого существования, поэтому (если принять во внимание ч. 1 ст. 55 Конституции РФ) перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Данную формулировку можно трактовать как признание неисчерпаемости содержания конституционных прав и свобод и их высшей ценности.

<sup>1</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. 4-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 103.

<sup>2</sup> Чиркин В. Е. Основы конституционного строя как фактор устойчивого развития России // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1. С. 114.

<sup>3</sup> Силуянова И. В. Биоэтика в России: ценности и законы. М., 2001.

<sup>4</sup> Киселев В. А., Попова О. В. Право на рождение // Философский словарь по правам человека. Екатеринбург, 2006. С. 402–403.

<sup>5</sup> Свитнев К. Н. Статус эмбриона: правовые и морально-этические аспекты // Правовые вопр. в здравоохранении. 2011. № 7. С. 48–57.

<sup>6</sup> Sandel M. J. The Case against Perfection // Ethic in the Age of Genetic Engineering. Cambridge (Massachusetts); L., 2007. P. 104.

<sup>7</sup> George R. P., Gomez-Lobo A. The Moral Status of the Human Embryo // Perspectives in Biology and Medicine. 2005. Vol. 48. № 2. P. 201–210.

<sup>8</sup> Steinbock B. Moral Status, Moral Value, and Human Embryos: Implication for Stem Cell Research. Albany; N. Y., 2007. P. 436.

<sup>9</sup> Бартко А. Н., Михаловска-Карлова Е. П. Биомедицинская этика. Теория, принципы и проблемы. М., 1999. Часть 2. Принципы и основные проблемы биомедицинской этики.

<sup>10</sup> Кемпбелл А., Джиллетт Г., Джонс Г. Медицинская этика: учеб. пособие / пер. с англ.; отв. ред. Ю. М. Лопухина, Б. Г. Юдина. М., 2010. С. 136–142.

<sup>11</sup> Хабермас Ю. Будущее человеческой природы / пер. с нем. М., 2002.

<sup>12</sup> Понкин И. В., Еремян В. В., Кузнецов М. Н., Понкина А. А. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития // URL: [http://www.rusline.ru/analitika/2014/11/13/o\\_ppravovyh\\_osnovaniyah\\_ppravovogo\\_priznaniya\\_cennosti\\_zhizni\\_chelovecheskogo\\_dostoinstva\\_i\\_prava\\_na\\_zhizn\\_rebyonka\\_nahodyawegosya](http://www.rusline.ru/analitika/2014/11/13/o_ppravovyh_osnovaniyah_ppravovogo_priznaniya_cennosti_zhizni_chelovecheskogo_dostoinstva_i_prava_na_zhizn_rebyonka_nahodyawegosya).

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> George R. P., Gomez-Lobo A. Op. cit; Cregan K. Ethical and social issues of embryonic stem cell technology // Internal Medicine Journal. 2005. Vol. 35. № 2. P. 126–127.

<sup>15</sup> Sandel M. J. Embryo ethics – the moral logic of stem cell research // New England Journal of Medicine. 2004. Vol. 351. № 3. P. 207–209.

<sup>16</sup> Nathanson B. Deeper into Abortion // New England Journal of Medicine. 1974. Vol. 291. № 22. P. 1189–1190.

<sup>17</sup> Кальченко Н. В. Право человека на жизнь // Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики / отв. ред. Ф. М. Рудинский. М., 2006. С. 80.

<sup>18</sup> Проценко С. В. К вопросу об охране права внутриутробного ребенка на жизнь в российском уголовном законодательстве // URL: [http://www.pravostok.ru/blog/k-voprosy-ob-ohrane-prava-vnytrytrob-nogo-rebenka-na-jizn-v-rossiiskom-ygolovnom-zakonodatelstve/#\\_ftn13](http://www.pravostok.ru/blog/k-voprosy-ob-ohrane-prava-vnytrytrob-nogo-rebenka-na-jizn-v-rossiiskom-ygolovnom-zakonodatelstve/#_ftn13).

<sup>19</sup> Павлова Ю. В. Репродуктивная функция организма как форма реализации конституционного права человека на жизнь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 22

<sup>20</sup> Кальченко Н. В. Указ. соч. С. 82.

<sup>21</sup> Понкин И. В., Еремян В. В., Кузнецов М. Н., Понкина А. А. Указ. соч.

<sup>22</sup> Крылова Н. Е. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. 2002. № 6. С. 44–45.

<sup>23</sup> Американская конвенция о правах человека: принята Межамериканской конференцией по правам человека 22 ноября 1969 г. в Сан-Хосе // URL: [hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html](http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html).



<sup>24</sup> URL: <http://www.med-pravo.ru/International/IVF.htm>.

<sup>25</sup> URL: <https://rm.coe.int/168007d004>.

<sup>26</sup> URL: <https://rm.coe.int/168066caa2>.

<sup>27</sup> URL: [http://sanjosearticles.com/?page\\_id=638&lang=ru](http://sanjosearticles.com/?page_id=638&lang=ru).

<sup>28</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml).

<sup>29</sup> URL: [http://rostgmu.ru/wp-content/uploads/2014/12/WMA\\_Helsinki.pdf](http://rostgmu.ru/wp-content/uploads/2014/12/WMA_Helsinki.pdf).

<sup>30</sup> Пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» (Рос. газ. 2011. 30 дек.).

<sup>31</sup> Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. Н. Лосского. М., 2015. С. 270.

<sup>32</sup> Романовский Г. Б., Тарусина Н. Н., Мохов А. А. Биомедицинское право в России и за рубежом. М., 2015. С. 265.

<sup>33</sup> Краснопольская И. Исправить и вылечить. В Англии разрешили генетические эксперименты на эмбрионах человека // URL: <https://rg.ru/2016/02/03/v-anglii-razreshili-geneticheskie-eksperimenty-na-embrionah-cheloveka.html>.

<sup>34</sup> Ученые впервые отредактировали геном в жизнеспособных человеческих эмбрионах // URL: <http://www.interfax.ru/world/553098>.

<sup>35</sup> Шахрай С. М. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для академического бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., изм. и доп. М., 2017. С. 138.

<sup>36</sup> Понкин И. В., Еремян В. В., Кузнецов М. Н., Понкина А. А. Указ. соч.

9. Кальченко Н. В. Право человека на жизнь // Гражданские права человека современные проблемы теории и практики / отв. ред. Ф. М. Рудинский. М., 2006.

10. Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. Н. Лосского. М., 2015.

11. Кемпбелл А., Джиллетт Г., Джонс Г. Медицинская этика: учеб. пособие / пер. с англ., отв. ред. Ю. М. Лопухина, Б. Г. Юдина. М., 2010.

12. Киселев В. А., Попова О. В. Право на рождение // Философский словарь по правам человека. Екатеринбург, 2006.

13. Крылова Н. Е. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2002. № 6.

14. Павлова Ю. В. Репродуктивная функция организма как форма реализации конституционного права человека на жизнь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

15. Понкин И. В., Еремян В. В., Кузнецов М. Н., Понкина А. А. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития // URL: [http://www.rusline.ru/analitika/2014/11/13/o\\_pravovyh\\_osnovaniyah\\_pravovogo\\_priznaniya\\_cennosti\\_zhizni\\_chelovecheskogo\\_dostoinstva\\_i\\_prava\\_na\\_zhizn\\_rebyonka\\_nahodya\\_wegosya](http://www.rusline.ru/analitika/2014/11/13/o_pravovyh_osnovaniyah_pravovogo_priznaniya_cennosti_zhizni_chelovecheskogo_dostoinstva_i_prava_na_zhizn_rebyonka_nahodya_wegosya).

16. Проценко С. В. К вопросу об охране права внутриутробного ребенка на жизнь в российском уголовном законодательстве // URL: [http://www.pravostok.ru/blog/k-voprosy-ob-ohrane-prava-vnyutriyutrobnogo-rebenka-na-jizn-v-rossiiskom-ugolovnom-zakonodatelstve/#\\_ftn13](http://www.pravostok.ru/blog/k-voprosy-ob-ohrane-prava-vnyutriyutrobnogo-rebenka-na-jizn-v-rossiiskom-ugolovnom-zakonodatelstve/#_ftn13).

17. Романовский Г. Б., Тарусина Н. Н., Мохов А. А. Биомедицинское право в России и за рубежом. М., 2015.

18. Свитнев К. Н. Статус эмбриона: правовые и морально-этические аспекты // Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. № 7.

19. Силуянова И. В. Биоэтика в России: ценности и законы. М., 2001.

20. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы / пер. с нем. М., 2002.

21. Чиркин В. Е. Основы конституционного строя как фактор устойчивого развития России // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1.

22. Шахрай С. М. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для академического бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., изм. и доп. М., 2017.

### Список литературы

1. Cregan K. Ethical and social issues of embryonic stem cell technology // Internal Medicine Journal. 2005. Vol. 35. № 2.

2. George R. P., Gomez-Lobo A. The Moral Status of the Human Embryo // Perspectives in Biology and Medicine. 2005. Vol. 48. № 2.

3. Nathanson B. Deeper into Abortion // New England Journal of Medicine. 1974. Vol. 291. № 22.

4. Sandel M. J. Embryo Ethics – the Moral Logic of Stem Cell Research // New England Journal of Medicine. 2004. Vol. 351.

5. Sandel M. J. The Case against Perfection // Ethic in the Age of Genetic Engineering. Cambridge (Massachusetts); L., 2007.

6. Steinbock B. Moral Status, Moral Value, and Human Embryos: Implication for Stem Cell Research. Albany; N. Y., 2007.

7. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. 4-е изд., изм. и доп. М., 2005.

8. Бартко А. Н., Михаловска-Карлова Е. П. Биомедицинская этика. Теория, принципы и проблемы. М., 1999. Ч. 2. Принципы и основные проблемы биомедицинской этики.