

ТЕМА 5. Особенности правовых проблем искусственного прерывания беременности.

О.А. Чернега , к.ю.н ., доцент РГМУ

План.

1. Момент возникновения права на жизнь: коллизии правового регулирования.
2. Правовой статус человеческого плода в теории гражданского права.
3. Медицинская и этическая оценка искусственного прерывания беременности. Позиция христианских конфессий .
4. Особенности правового регулирования искусственного прерывания беременности в России.
5. Оценка социальных показаний искусственного прерывания беременности.
6. Право врача на отказ от производства аборта.

1. Момент возникновения права на жизнь: коллизии правового регулирования.

Правовая легализация абортов в России базируется на п. 2 ст. 17 Конституции, согласно которой “основные права и свободы человека принадлежат каждому от рождения”. В силу приведенной статьи право на жизнь как основное естественное право возникает у человека не с момента зачатия, а с момента рождения. Если обратиться к нормам зарубежного конституционного права, то в конституциях целого ряда государств момент возникновения права на жизнь определен совершенно иначе. В частности, в силу ст. 2 Конституции ФРГ “каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность... это относится и к нерожденным детям”; согласно ст. 40 Конституции Ирландии “государство признает право на жизнь нерожденного ребенка..., гарантирует в законах уважение, защищает и поддерживает своими законами это право”; в соответствии со ст. 15 Конституции Словацкой республики и ст. 6 Конституции Чешской республики “человеческая жизнь достойна охраны до рождения”.

Как ни парадоксально, закрепленное в п. 2 ст. 17 Конституции РФ положение не вполне согласуется не только с приведенными положениями зарубежного законодательства, но и с нормами международного права.

Прежде всего, следует обратить внимание на преамбулу Конвенции о правах ребенка (принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г.), согласно которой государства-участники Конвенции, в том числе Россия, принимают во внимание, что “ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в надлежащей правовой защите, как до, так и после рождения”. Кроме того, в ст. 1 Конвенции, согласно которой “ребенком признается каждое человеческое существо до достижения 19-летнего возраста”, не установлен начальный момент, с которого следует признавать человеческое существо ребенком. По смыслу приведенной статьи ребенком является не только

рожденное человеческое существо, но также и то, которое еще находится в материнской утробе, не появилось на свет. Подтверждение этому доводу можно найти и в отечественном законодательстве. Так, согласно ст. 1116 ГК РФ граждане, зачатые в момент жизни наследодателя и родившиеся после его смерти, обладают правом наследования. Таким образом, действующее законодательство РФ также охраняет интересы человеческого зародыша, называя его “гражданином”, “ребенком”, а не лишенной самостоятельного бытия “частью” материнского организма. Если же согласно приведенным международным и отечественным нормативным правовым актам находящееся в материнской утробе человеческое существо признается ребенком, то на него распространяются все нормы, касающиеся прав и интересов детей, в том числе и ст. 6 Конвенции о правах ребенка, в силу которой каждый ребенок имеет право на жизнь. Какие выводы из этого следуют? На данный вопрос легче всего найти ответ в нормах действующего законодательства Германии. Согласно п. 219 УК Германии 1871 г. (по состоянию на 17 августа 1999 г.) “женщина должна сознавать, что еще не родившийся человек в каждой стадии беременности имеет собственное право на жизнь и что поэтому прерывание беременности в правовом обществе принимается во внимание только в исключительной ситуации...”. Как видим, германский уголовный закон далек от того, чтобы рассматривать нерожденное человеческое существо как не обладающую самостоятельными правами “часть организма матери”, напротив, законодатель приравнивает аборт к убийству человека.

2. Правовой статус человеческого плода в теории гражданского права.

Поскольку на сегодняшний день в законодательстве отсутствуют единые критерии определения правового статуса человеческого эмбриона, в правоведении ведутся споры на этот счет. Камнем преткновения является вопрос о моменте возникновения гражданской правоспособности человека: с какого момента человек становится субъектом права (физическим лицом) - с момента рождения или с момента зачатия?

Дело в том, что еще в древнеримском праве существовали нормы, в известной степени свидетельствующие о том, что гражданская правоспособность возникает у человека еще до рождения. Речь идет о положении, предусмотренном Законом XII - ти таблиц, согласно которому ребенок, родившийся после смерти отца-наследодателя, считался наследником и, в силу этого, мог быть упомянут в завещании. Впоследствии аналогичное положение было закреплено в более поздних правовых источниках - Институциях Гая и Дигестах Юстиниана. Кроме того, по закону Юлия Веллея (28 г.) в целях охраны наследственных прав человеческого зародыша ему по просьбе беременной матери назначался попечитель, уполномоченный осуществлять управление имуществом, которое должен унаследовать зародыш в случае рождения. Неслучайно на рубеже II - III в. римский юрист Тертуллиан писал: “тот, кто будет человеком, уже человек”.

Приведенные нормы латинских правовых источников были реципированы странами романо-германской правовой системы. Так, согласно параграфу 1923 (2) Германского гражданского уложения “лицо, которое не родилось, на момент открытия наследства, однако уже было зачато, считается родившимся до открытия наследства”. А параграф 1777 (2) ГГУ гласит, что “отец может назначить опекуна ребенку, который родится после его смерти, если он был бы управомочен на это в случае рождения ребенка до его смерти”. В ст. 725 Французского Гражданского кодекса содержится положение, согласно которому наследниками могут быть лишь лица, “существующие в момент открытия наследства”. При этом понятие “существования” является, по смыслу ФГК, более широким, чем

понятие “нахождения в живых” и позволяет наделить наследственной правоспособностью зачатых, но еще не родившихся детей. В дореволюционной России, согласно п. 2 ст. 119 Законов гражданских, также принимались меры к охране интересов младенцев, находящихся во утробе матери.

По мнению большинства правоведов, выше приведенные нормы отнюдь не наделяют человеческий зародыш субъективными правами: человек становится субъектом права лишь в том случае, если он родится и при том рождается живым. При этом часть правоведов считают, что зачатый ребенок (насцитурус) наделен условной гражданской правоспособностью, другие же склоняются к тому, что закон просто охраняет будущие права насцитуруса , не признавая его правоспособным лицом.

Что касается первой точки зрения, то она имеет достаточно глубокие исторические корни. Действительно, еще в источниках римского права встречаются нормы, приравнивающие зачатого ребенка к уже рожденному субъекту права при наличии двух условий. Во-первых, зачатый ребенок должен родиться живым. Во-вторых, признание гражданской правоспособности за зачатым ребенком должно соответствовать его интересам. Положения латинских правовых источников оказали существенное влияние на формирование в науке гражданского права теории “условной правоспособности” человеческого плода. Данная теория находит подтверждение в законодательстве ряда зарубежных стран. Так, согласно Гражданскому кодексу Венгрии 1977 г. человек, если он родился живым, является правоспособным с момента зачатия. В Гражданском кодексе Чехословакии 1964 г. указано, что правоспособностью обладает и зачатый ребенок, если он родится живым. По Гражданскому кодексу Испании 1889 г. гражданская правоспособность физического лица возникает с момента рождения, при этом зачатый ребенок рассматривается как рожденный, если он родился, имеет человеческое тело и прожил 24 часа с момента отделения от материнского организма .

Сторонники концепции “охраны прав” насцитуруса исходят из положения, согласно которому правоспособность гражданина возникает с момента рождения, а не с момента зачатия. Устанавливая право насцитуруса на наследование гражданское законодательство отнюдь не отступает от приведенного правила: насцитурус не наделяется гражданской правоспособностью, не становится субъектом права. В данном случае закон лишь гарантирует охрану будущих прав человека, - тех прав, которые возникнут у него в будущем, в случае рождения живым. Таким образом, признавая насцитуруса наследником, законодатель имеет в виду, что право на наследование возникнет у него в случае рождения живым. При этом возникшее право будет действовать с обратной силой. Характерно, что в некоторых странах, в том числе в России, нормы гражданского законодательства, регулирующие правовой статус насцитуруса , императивны и, таким образом, исключают возможность решения вопроса об охране прав насцитуруса в зависимости от соответствия такой охраны интересам последнего. Вместе с тем, в зарубежном законодательстве встречается иной подход к проблеме охраны прав человеческого эмбриона. Так, в Нидерландах еще не родившийся ребенок считается уже появившимся на свет, если эта презумпция соответствует его интересам.

3. Медицинская и этическая оценка искусственного прерывания беременности. Позиция христианских конфессий .

В последнее время среди микрогенетиков получает все большее распространение позиция, связывающая начало человеческой жизни с моментом зачатия человеческого плода во

чреве матери. Такого мнения придерживаются, в частности, В. А. Голиченков и Д. В. Попов. Согласно данному ими заключению (от 03.09.93) современные исследования в области биологии (генетики и эмбриологии) свидетельствуют о том, что “жизнь человека как биологического индивидуума начинается с момента слияния ядер мужской и женской половых клеток и образования единого ядра, содержащего неповторимый генетический материал” Более категорична позиция ряда зарубежных специалистов, в частности Ж. Судо, согласно которой аборт представляет собой не просто безвредное “прерывание беременности”, но “преднамеренное убийство”.

Точка зрения выступающих против абортов медиков согласуется с текстом клятвы Гиппократова (V - IV в. до н. э.), содержащей следующее обязательство врача: “я никогда не дам женщине abortивного средства .” В настоящее время будущие российские врачи по окончании ими учреждений профессионального образования также дают клятву. Указание на это обстоятельство содержится в ст. 60 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан». Однако в содержание клятвы российского врача не входит обязательства в отношении не родившейся жизни. Отсутствуют такие обязательства и в Этическом кодексе российского врача (принят в ноябре 1994 г. на 4-й Конференции ассоциации врачей России).

Попытаемся сопоставить отечественные этические нормы с международными. С этой целью обратимся, в частности, к Декларации ВМА “О медицинских абортах” (принята 2-й Генеральной Ассамблеей ВМА в сентябре 1948 г., дополнена 35-й Ассамблеей ВМА в октябре 1985 г.). Декларация провозглашает в качестве основополагающего морального принципа врача “уважение к человеческой жизни с момента ее зачатия”. Этот этический принцип, к сожалению, проигнорирован этическими актами медицинского права России. Предусмотренная ст. 60 Основ клятва врача, равно как и Этический кодекс российского врача даже не декларируют уважение к человеческой жизни с момента зачатия человека.

Выводы современной медицины, заключающиеся в признании аборта убийством человека, соответствуют позиции христианских конфессий . Большую роль в формировании канонического суждения христианской Церкви об абортах сыграло постановление Константинопольского собора 692 г., согласно которому “нет разницы, убивает ли кто-либо взрослого человека или существо в самом начале его образования”. Данная позиция находит подтверждение в учении святых отцов Григория Богослова, Иоанна Златоуста, Василия Великого и других. Так, свт . Иоанн Златоуст определял плодизгнание как то, что “хуже убийства ”. В трудах свт . Василия Великого говорится о том, что “умышленно погубившая зачатый во утробе плод подлежит осуждению как за убийство”. Для современного российского общества достаточно значима точка зрения Русской Православной Церкви, поскольку в силу преамбулы Федерального Закона “О свободе совести и о религиозных объединениях” Федеральное Собрание, уважая христианство, признает “особую роль православия в истории России, в становлении ее духовности и культуры.” Согласно XII .2 и XII .3 Основ социальной концепции Русской Православной Церкви “ Церковь с древнейших времен рассматривает намеренное прерывание беременности (аборт) как тяжкий грех”.

4. Особенности правового регулирования искусственного прерывания беременности в России.

В настоящее время правовое регулирование искусственного прерывания беременности (аборта) осуществляется посредством двух федеральных законов. Речь идет об Основах

законодательства РФ об охране здоровья граждан и Уголовном кодексе РФ. Кроме того, действует ряд подзаконных нормативных правовых актов, в числе которых Постановление Правительства РФ от 8 мая 1996 “О перечне социальных показаний и утверждении инструкций по искусственному прерыванию беременности” и Приказ Министерства здравоохранения РФ от 28 декабря 1993 г. №302 “Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности”.

Согласно ст. 36 Основ “искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины при сроке беременности до 12 недель, по социальным показаниям - при сроке беременности до 22 недель. А при наличии медицинских показаний и согласия женщины - независимо от срока беременности. Искусственное прерывание беременности проводится в рамках программ обязательного медицинского страхования в учреждениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности, врачами, имеющими специальную подготовку.” Таким образом, в силу приведенной статьи, при сроке беременности до 12 недель человеческий зародыш может быть умерщвлен по любым основаниям, независимо от наличия медицинских и социальных показателей для такого умерщвления. По смыслу Основ, жизнь человеческого зародыша подлежит правовой охране лишь по истечении 12 недель с момента зачатия при условии отсутствия у матери социальных и медицинских показаний для искусственного прерывания беременности. При наличии медицинских показаний жизнь человеческого плода вообще не составляет предмета правовой охраны - мать, а в некоторых случаях врачи вольны распорядиться этой жизнью по собственному усмотрению. При наличии социальных показаний человеческий зародыш может быть умерщвлен при сроке беременности до 22 недель.

В соответствии со ст. 36 Основ “незаконное проведение искусственного прерывания беременности влечет за собой уголовную ответственность, установленную законодательством РФ”. Таким образом, ст. 36 «Основ» отсылает к УК РФ. В силу ст. 123 Уголовного кодекса РФ “незаконное производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля наказывается штрафом в размере от 100 до 200 МРОТ или в размере зарплаты или иного дохода осужденного за период от 1 до 2 месяцев, либо обязательными работами на срок от 100 до 240 часов, либо исправительными работами на срок от 1 года до двух лет.” При сопоставлении ст. 36 «Основ» и ст. 123 УК РФ обнаруживается их несоответствие. Во-первых, в ст. 36 «Основ» используется исключительно термин “искусственное прерывание беременности”, слово “аборт” не употребляется. В ст. 123 УК РФ об “искусственном прерывании беременности” не сказано ни слова, употребляется термин “аборт”. Во-вторых, исходя из смысла ст. 36, а также ст. 31 «Основ» незаконное прерывание беременности имеет место в случае нарушения сроков, произвольного расширения медицинских и социальных показаний, отсутствия необходимой и достоверной информацией о последствиях аборта и т. п. Между тем, в ст. 123 УК РФ в качестве “незаконного аборта” рассматривается лишь аборт, произведенный лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля. Получается, что “любой дипломированный акушер-гинеколог может сделать аборт хоть на 9-м месяце беременности в сквере, на лавочке, не опасаясь уголовной ответственности за свое беззаконие”.

5. Оценка социальных показаний искусственного прерывания беременности.

Согласно ст. 36 Основ искусственное прерывание беременности при сроке беременности до 22 недель допускается по социальным показаниям. Важно, что в 130 странах мира аборт по социальным показаниям вообще не допустим. В России социальные показания

для искусственного прерывания беременности впервые были утверждены 31 декабря 1987 г. Приказом Минздрава СССР № 1324. В Приказе содержался перечень немедицинских (то есть социальных) показаний для прерывания беременности на сроках от 13 до 28 недель: смерть мужа во время беременности жены, пребывание женщины (ее мужа) в местах лишения свободы, лишение прав материнства, многодетность (число детей свыше пяти), развод во время беременности, инвалидность у ребенка. Этот перечень намного уже, чем тот, который действует в наши дни.

Впоследствии в перечень, установленный Постановлением Правительства РФ от 8 мая 1996 г. и детализированный в Приказе Министерства здравоохранения РФ от 11 июня 1996 г. № 242, входили, в частности, наличие инвалидности I - II группы у мужа, признание женщины или ее мужа в установленном порядке безработными, отсутствие жилья, проживание в общежитии, на частной квартире, многодетность (число детей свыше трех), доход на одного члена семьи менее прожиточного минимума, установленного в данном регионе. Правом на искусственное прерывание беременности обладала также женщина, не состоящая в браке, то есть претендующая на роль матери-одиночки.

Установленный Постановлением Правительства РФ от 8 мая 1996 г. перечень социальных показаний для уничтожения зародившейся жизни был, как видим, достаточно широк. Кроме того, очевидно, что такие показания как проживание в общежитии, на частной квартире, доход на одного члена семьи менее прожиточного минимума характерны, прежде всего, для молодой семьи. Действительно, в России молодая семья обычно испытывает эти типичные материальные трудности. Рассматривая их в качестве оснований для аборта, государство под корень подрубало едва насажденное древо семейной жизни - разрешало умертвить молодоженам быть может первое дитя.

Неудивительно, что в 2003 г. перечень социальных показаний для искусственного прерывания беременности был существенно сокращен. Теперь, согласно Постановлению Правительства РФ от 11 августа 2003 г. N 485, в него входят следующие социальные показания: наличие решения суда о лишении или об ограничении родительских прав; беременность в результате изнасилования; пребывание женщины в местах лишения свободы; наличие инвалидности I - II группы у мужа или смерть мужа во время беременности.

6. Право врача на отказ от производства аборта.

Характерно, что российское законодательство не предусматривает права врача на отказ от прерывания беременности. Действительно, закрепленное в ст. 58 «Основ» право лечащего врача на отказ от «наблюдения и лечения» пациента может быть реализовано лишь при наличии следующих оснований. Во-первых, такой отказ допустим только в случае несоблюдения пациентом предписаний и правил внутреннего распорядка ЛПУ. Во-вторых, отказ врача от наблюдения и лечения пациента, не должен угрожать жизни пациента и здоровью окружающих. Очевидно, что нежелание врача умерщвлять зародившуюся жизнь не вписывается в очерченные законом рамки отказа от «наблюдения и лечения больного». Дело в том, что в случае аборта речь идет отнюдь не о «лечении» больного, а о медицинском вмешательстве, возможность отказа от которого со стороны врача не урегулирована в Основах.

Непосредственно право врача на отказ от производства аборта закреплено в п. 6 Декларации ВМА “О медицинских абортах” (Осло, август 1983, дополнена в ноябре 1983), согласно которому в том случае, “если личные убеждения не позволяют врачу сделать медицинский аборт, он должен порекомендовать пациентку компетентному коллеге”. Подобное положение применительно к оказанию медицинской помощи вообще предусмотрено Этическим кодексом российского врача (утв. Конференцией Ассоциации врачей России, ноябрь 1994 г.). Согласно ст. 7 Этического кодекса “врач может отказаться от работы с пациентом, порекомендовав его другому специалисту в следующих случаях: ... если данный вид медицинской помощи противоречит нравственным принципам врача...”. Кроме того, согласно ст. 10 Кодекса “не может быть никаких ограничений права врача на... назначение любого лечения, адекватного с точки зрения врача и не противоречащего современным медицинским стандартам”. Этический кодекс российского врача действует на всей территории России для всех врачей, являющихся членами врачебных объединений, входящих в Ассоциацию врачей России. Хотя указанные источник - Этический кодекс российского врача является этическим, а не правовым, он подлежит применению, поскольку принят в рамках предусмотренных ст. 62 «Основ» полномочий профессиональной медицинской ассоциации - Ассоциации врачей России. Представляется, что при отстаивании своего права на отказ от производства аборта акушеры-гинекологи должны ссылаться на ст. 7 Этического кодекса.

Впрочем, на наш взгляд, существуют и известные правовые основания отказа врача от производства аборта. Дело в том, что действующее законодательство, в частности, Положение о враче-гинекологе цехового врачебного участка (утв. Приказом Министерства здравоохранения СССР от 18.02.1988 г. N 127), не устанавливает запрета на отказ врача акушера-гинеколога от производства аборта. Как известно, в отечественном законодательстве действует разрешительный принцип, в силу которого “разрешено все, что прямо не запрещено законом”. Иными словами отказ от производства аборта не является противозаконным деянием, поскольку такой отказ действующим законодательством РФ не запрещен. Тем не менее, отказы подобного рода не встречаются в медицинской практике.

Сдерживающую роль играют ст. 124 и 125 УК РФ, согласно которым врач привлекается к уголовной ответственности за “неоказание помощи больному без уважительных причин”, а также за “заведомое оставление в опасности лица, находящегося в опасном для жизни и здоровья состоянии.” В этой связи представляется достаточно важным предусмотреть в Основах специальную статью, допускающую возможность отказа врача от производства аборта по морально-этическим соображениям, религиозным и иным убеждениям. Право врача на отказ от осуществления аборта по этим основаниям предусмотрено законодательством ряда зарубежных государств. Например, 2-й раздел УК Австрии содержит норму, согласно которой “никакой врач не обязан прерывать беременность или участвовать в этом, за исключением случаев, когда это необходимо для спасения жизни беременной женщины”. Это положение распространяется и на обслуживающий персонал. Таким образом, даже при наличии медицинских показаний (которые, впрочем, не должны угрожать жизни беременной женщины) врач может отказаться от прерывания беременности. При этом, согласно параграфу 97 УК “никто не может быть ущемлен за проведение или отказ от проведения ненаказуемого прерывания беременности”.

Что касается религиозных и иных убеждений, то и в нынешних условиях, при отсутствии в Основах специальной статьи, врач вправе в обоснование своего отказа сослаться на п. 1 ст. 3 Федерального Закона “О свободе совести и о религиозных объединениях”, согласно которому в Российской Федерации каждому гарантируется право на свободу совести и свободу вероисповедания, суть которого состоит в возможности иметь и распространять

религиозные и иные убеждения, а также действовать в соответствии с ними. Отказ врача от производства аборта по религиозным убеждениям является типичным примером “действия” в соответствии с ними. Однако, ввиду общего характера п. 1 ст. 3 Закона о свободе совести религиозные организации, прежде всего, христианские конфессии выступают за конкретизацию права на свободу совести применительно к врачу. Так, согласно XII .2 Основ социальной концепции РПЦ “Церковь призывает государство признать право медицинских работников на отказ от совершения аборта по соображениям совести”.

Литература:

1. Германское право. Ч. 1 М, 1996
2. Основные институты гражданского права зарубежных стран (сравнительно-правовое исследование) Под. ред. В. В. Залесского М, 2000 С. 494.
3. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви М, 2001 С. 90.