

ПРАВО И ГОСУДАРСТВО: теория и практика

2013

№ 11(107)

- *Литвинова С.Ф.* Социальное назначение права: методологический подход и определение
- *Ивайловский Д.А.* Конституционная доктрина и национальная государственность в составе России
- *Вердиян Г.В.* Теория защиты субъективных гражданских прав с позиции добросовестности сторон договора, их классификация и содержание
- *Демьянец М.В.* Национальная платежная система: структура, особенности правового статуса субъектов
- *Оспенников Ю.В.* О разновидностях международных договоров периода XII-XIV вв.
- *Рассказов Л.П., Верхогляд Д.А.* Законодательное развитие института земельной собственности в Российской империи второй половины XIX – начала XX вв.
- *Третьяков К.В.* Спорные вопросы множественности преступлений при квалификации насилия в отношении представителя власти
- *Гостев Р.Г., Гостева С.Р.* Будущее, которого мы хотим
- Другие материалы

ПРАВО И ГОСУДАРСТВО: теория и практика

2013

№ 11(107)

- *Литвинова С.Ф.* Социальное назначение права: методологический подход и определение
- *Ивайловский Д.А.* Конституционная доктрина и национальная государственность в составе России
- *Вердиян Г.В.* Теория защиты субъективных гражданских прав с позиции добросовестности сторон договора, их классификация и содержание
- *Демьянец М.В.* Национальная платежная система: структура, особенности правового статуса субъектов
- *Оспенников Ю.В.* О разновидностях международных договоров периода XII-XIV вв.
- *Рассказов Л.П., Верхогляд Д.А.* Законодательное развитие института земельной собственности в Российской империи второй половины XIX – начала XX вв.
- *Третьяков К.В.* Спорные вопросы множественности преступлений при квалификации насилия в отношении представителя власти
- *Гостев Р.Г., Гостева С.Р.* Будущее, которого мы хотим
- Другие материалы

и реабилитации инвалидов войны.....99

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Третьяков К.В.

Спорные вопросы
множественности преступлений
при квалификации насилия
в отношении представителя власти.....104

Иванова Е.В.

О некоторых вопросах производства
по уголовному делу в отношении
руководителя следственного органа.....108

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Лучник А.В.

О некоторых вопросах
квалификационной аттестации судей
в Российской Федерации.....113

ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

Якименко О.Ю.

Муниципальная политика в сфере
жилищно-коммунального хозяйства.....118

СПОРТИВНОЕ ПРАВО

Бабаев Р.Ю.

К вопросу о понятии легионер
и его правосубъектности
в сфере физической культуры и спорта.....123

НАУЧНЫЕ ДОКЛАДЫ И СООБЩЕНИЯ

Романов И.Б.

К вопросу об оптимизации правотворческой
деятельности в современной России.....128

Пурге А.Р.

Правовая характеристика статуса эмбриона
человека в современном законодательстве..134

Галузо В.Н.

Страдания и творчество:
юридический аспект.....138

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ: конференции, рецензии, отзывы

Гостев Р.Г., Гостева С.Р.

Будущее, которого мы хотим.....141

Поздравление Н.А. Духно.....152

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСА ЭМБРИОНА ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

ПУРГЕ Анна Роландовна,

старший преподаватель кафедры частного права

Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (ВГУЭС).

a.purge@mail.ru

Краткая аннотация: в статье раскрываются проблемные аспекты правового регулирования эмбриона человека в соответствии с законодательством РФ. Дается характеристика современного законодательного закрепления правового положения эмбриона человека, приводятся доводы о необходимости внесения изменений в законодательство РФ.

The article reveals the problematic aspects of the legal regulation of the human embryo in accordance with the laws of the Russian Federation. A characteristic of the modern legislative recognition of the legal status of the human embryo, argues for the need for changes to the legislation of the Russian Federation.

Ключевые слова: эмбрион человека; законодательство.
Human embryo; legislation.

Одним из важнейших вопросов современного национального и международного права является вопрос о правовом статусе эмбриона человека, под которым понимается организм с момента оплодотворения до рождения. При этом правовому положению эмбриона не дается единой оценки ни учеными-правоведами, ни нормативными актами международного и национального права. В частности, не определен этап развития, с которого человеческий эмбрион находится под защитой закона и наделяется правом на жизнь.

Выделяют два основных подхода к проблеме правового статуса эмбриона. При первом подходе эмбрион определяется как субъект права, полноправный участник правоотношений, приравненный к человеку. При втором подходе эмбрион определяется как объект права: как часть организма матери, приравненная к органам и тканям человека; как вещь, по поводу которой могут возникнуть правоотношения имущественного характера¹.

В Законе РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»² эмбрионы также упомянуты в качестве разновидностей органов человека, имеющих отношение к процессу воспроизводства человека. Однако тот же Закон выделяет эмбрио-

ны из общего списка органов человека, поскольку в ст. 2 данного Закона сказано, что его действие не распространяется на такие органы. При этом надо обратить внимание на то, эмбрион представляет собой самостоятельный организм со своими индивидуальными характеристиками и обладающий своими собственными органами. Следовательно, он не может являться частью матери, хотя и зависит от нее с момента имплантации, ведь и новорожденный ребенок зависит от матери и без соответствующей заботы матери может погибнуть. В приказе Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н эмбрион относится к биоматериалу. Поэтому представляется, что отношение права к статусу эмбриона должно строиться на основе признания того факта, что эмбрион не является частью человеческого организма, а является началом новой жизни, что и должно определять подходы к созданию соответствующего правового режима всех стадий жизнедеятельности эмбрионов.

Сложным является и вопрос о том, что следует считать началом жизни человека. Спектр мнений по этому поводу среди российских авторов чрезвычайно широк. Одни считают имплантацию эмбриона в организм женщины моментом зарождения новой жизни. Другие связывают этот момент с формированием нервной системы зародыша или с первым проявлением мозговой деятельности.

Можно выделить три позиции в отношении момента начала охраны человеческой жизни в законодательном порядке, каждая из которых

¹ Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбрионов в международном и российском праве // Медицинское право. 2008. № 1.

² О трансплантации органов и (или) тканей человека Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

имеет свои особенности: абсолютистскую, либеральную и умеренную. Абсолютистская позиция основывается на абсолютной ценности человеческого эмбриона на всех этапах развития. Либералы полагают, что эмбрион имеет незначительную ценность или вообще ее лишен. Приверженцы умеренной позиции связывают возникновение у эмбриона права на жизнь с определенным уровнем развития или достижением жизнеспособности¹. Так, в частности, К.Н. Свитнев полагает, что эмбрион на всем протяжении своего развития должен рассматриваться как человеческое существо, обладающее безусловной ценностью и правом на реализацию человеческого потенциала с момента зачатия, определяющего программу развития будущего человека². Н.И. Беседкина утверждает, что поскольку неродившийся и родившийся ребенок - это только стадии развития одного и того же человека, к неродившемуся человеку необходимо относиться как к естественной фазе развития человека³.

Однако в российской юридической науке устоялось мнение о возникновении правосубъектности человеческого эмбриона при условии его живорождения⁴. Но тогда встает вопрос о том, что понимать под рождением, так как законодательство в этой области достаточно противоречиво. Согласно п. 1 ст. 49 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов. В соответствии с приказом Минздравсоцразвития России от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» живорождением является момент отделения плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении не-

известна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана ли пуповина и отделилась ли плацента)⁵.

Следовательно, в период до 22 недель беременности недоношенные дети лишаются конституционного права на жизнь, так как в России отсутствует правовой акт, обязывающий медиков бороться за жизнь детей, появившихся на свет раньше определенного срока. Между тем они могут быть жизнеспособны. Необходимо лишь оказание соответствующей медицинской помощи, которая недоступна большинству роддомов.

Уголовное законодательство также связывает начало жизни с моментом физиологических родов. Вместе с тем, как полагает Н.В. Крылова, предпосылки для установления уголовно-правовой защиты эмбриона в уголовном праве есть, так как косвенным образом признается уголовно-правовая защита не только матери, но и плода⁶. Так, например, в ст. 105 УК РФ к числуотягающих вину обстоятельств относится убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а согласно ст. 111 УК РФ прерывание беременности, как и лишение потерпевшего какого-либо органа, является причинением тяжкого вреда его здоровью.

Гражданское право идет немного дальше, поскольку признает некоторые права нерожденного ребенка. В соответствии со ст. 1116 Гражданского кодекса РФ в число лиц, которые могут призываться к наследованию, включаются граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» закрепляет право детей, зачатых при жизни потерпевшего, на обеспечение по страхованию.

Таким образом, содержание ряда правовых норм в России позволяет сделать вывод о

Терезовичева Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона // Медицинское право. 2006. № 2.
Свитнев К.Н. Статус эмбриона: правовые и морально-этические проблемы // Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. № 7.
Беседкина Н.И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. 2006. № 4. С. 57.

Романовский Г.Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь: конституционно-правовое исследование: Автореф. дисс. на соиск. докт. юрид. наук. М., 2006. С. 15.

⁵ Приказ Минздравсоцразвития России от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Росс. газ. 2012. 23 марта.

⁶ Крылова Н.В. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2002. № 6. С. 51-52.

том, что в некоторых случаях жизнь и телесная неприкосновенность эмбриона выступает в качестве объекта, охраняемого уголовным и гражданским отраслями права. Вместе с тем данные нормативные акты нельзя в полной мере назвать признающими правосубъектность эмбриона, поскольку в данном случае закон лишь гарантирует охрану тех прав, которые возникнут у него в будущем, в случае рождения живым.

Нельзя также не отметить, что согласно Конституции РФ человеческий эмбрион не является носителем права на жизнь, поскольку в п. 2 ст. 17 провозглашается: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Представляется, что такой подход российского законодательства к статусу эмбриона не вполне согласуется с рядом норм международного права. Прежде всего, обращает на себя внимание преамбула Конвенции о правах ребенка, согласно которой государства-участники Конвенции, в том числе Россия, принимают во внимание, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения»¹. В этой связи Е.В. Перевозчикова и Е.А. Панкратова предлагают дополнить ст. 20 Конституции РФ следующей формулировкой: «Государство гарантирует охрану человеческой жизни с момента зачатия».²

Представляется также, что за начало жизни целесообразно принимать не момент рождения человека, а достижение внутриутробным плодом определенного этапа развития, после которого бы эмбрион обладал специальной правосубъектностью и, соответственно, правовой защитой. Н.Н. Федосеева и Е.А. Фролова полагают, что наиболее удачным будет признание за эмбрионом правосубъектности после 12 недель внутриутробного развития. Данный момент развития зародыша выбран ими не случайно. «Во-первых, на данном этапе эмбрион приобретает человеческий облик и становится жизнеспособным. Во-вторых, производство аборта в более поздние сроки может угрожать здоровью жен-

щины»³. Однако все же представляется, что более правильно было бы определить этот срок в 22 недели, когда плод, в случае его преждевременного появления на свет, уже может быть полностью жизнеспособным. В любом случае вопрос о том, с какого момента следует отсчитывать начало жизни человека, на каком этапе внутриутробного развития рассматривать плод как правоспособную личность с определенными правами, защищаемыми законом, юристы должны рассматривать совместно с медиками.

Крайне слабо урегулированы на сегодняшний день в России и вопросы, связанные с применением вспомогательных репродуктивных технологий. Так, ст. 35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан закрепляет право женщины на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона и обязанность врачей сохранить соответствующие сведения в тайне. При этом, как отмечает М. Мошкович, совершенно не определен правовой статус донорского материала и созданных в результате искусственного оплодотворения эмбрионов. Установлено лишь, что действие Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» на названные объекты не распространяется⁴.

Немалое количество вопросов вызывает процедура хранения половых клеток. В России же правила установлены только в приказе Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н, т.е. в подзаконном акте. Нормы в большей мере носят технический характер. Кроме того, приказом определены показания для криоконсервации эмбрионов.

Однако хранение половых клеток создает немалое количество моральных, этических и юридических проблем, так как законом не регулируется продолжительность обязательного хранения замороженных эмбрионов. Между тем установление срока хранения и порядка использования эмбрионов является чрезвычайно важным условием в связи с тем, что они могут храниться долго, а семейные обстоятельства и желания сторон в течение этого времени могут измениться и перестать совпадать.

По мнению некоторых специалистов, срок хранения эмбрионов при низкой температу-

¹ Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XL VI. 1993.

² Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона // Медицинское право. 2006. № 2

³ Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбрионов в международном и российском праве // Медицинское право. 2008. № 1.

⁴ Мошкович М. Эмбрионы и право // Эж-Юрист/ 21.01.2009 [Электрон. ресурс] Режим доступа: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=375>

ре, после которого они могут успешно развиваться, может превышать 40 лет. Так, в Великобритании внесены поправки в закон «The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004»¹, продлевающие срок хранения подобного биоматериала с 10 до 55 лет. В Испании также были внесены изменения в законодательство об увеличении срока хранения эмбрионов с 5 лет до продолжительности репродуктивного возраста женщины, это отражено в законе «Ley 45/2003, de 21 de Noviembre, Por la que se Modifica La Ley 35/1988, De 22 de Noviembre, Sobre Técnicas de Reproducción Asistida»². Но даже в тех странах, где специальными правовыми комитетами этот срок ограничен тремя-пятью годами, неизбежно возникает вопрос: как должна поступить клиника по истечении этого времени, если эмбрионы не востребованы их генетическими родителями? В испанском законодательстве, например, предусмотрено право генетических родителей дать письменное согласие на передачу в дальнейшем невостребованный биологический материал другим лицам для применения ВРТ.

На вопрос о том, кто является собственником репродуктивного материала, российские правовые акты не отвечают. Вместе с тем могут возникнуть достаточно серьезные юридические проблемы, например, при разводе супружеской пары, когда один из участников процесса пожелает решить судьбу эмбриона без участия второй стороны либо в случае гибели одного из генетических родителей.

В случае если биологический материал умершего лица используется его супругой путем осуществления ей процедуры искусственного оплодотворения, как правило, каких-либо сложностей в установлении происхождения ребенка, рожденного таким способом, не возникает. Иная ситуация имеет место при реализации программ посмертного материнства, когда эмбрион экстракорпорального оплодотворения умершего лица имплантируется в организм суррогатной матери. Как верно отмечает Е. Стеблева³, на сегодняш-

ний день отсутствует не только законодательное обеспечение таких программ, но и в юридической науке практически не исследуются вопросы, связанные с реализацией прав граждан на участие в посмертных репродуктивных программах, в результате чего участники отношений суррогатного материнства сталкиваются с проблемами установления происхождения детей. По мнению И.А. Диковой, применение репродуктивных программ в случае гибели одного из генетических родителей вообще недопустимо как по этическим, так и по юридическим соображениям.⁴

Наибольшие же споры возникают вокруг использования невостребованных эмбрионов. Тем более что, как отмечает Г.Б. Романовский, так или иначе, он может быть решен следующим образом: использование в исследовательских целях, уничтожение, использование в целях создания косметических средств, использование в качестве донорского материала⁵. Отсутствие четкой позиции законодателя о правовом статусе эмбрионов и субъектах, имеющих право распоряжения ими после смерти их обладателя, может привести к неограниченному использованию репродуктивных тканей и, как следствие, к негативным последствиям, прежде всего, для самого ребенка. Поэтому представляется необходимым установить пределы использования невостребованных эмбрионов.

Приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н наконец попытался решить эту проблему и в ст. 25 закреплена обязанность заключения письменного согласия и договора о донорстве и криоконсервации с указанием срока их хранения и решения о дальнейшей их тактике. Но открытым все же остается вопрос о лишних половых клетках полученных ранее вступления в силу этого нормативного правового акта.

Таким образом, можно заключить, что в настоящее время человеческий эмбрион имеет неопределенное положение с точки зрения права, что свидетельствует о необходимости принятия нормативно-правового акта, определяющего правовой статус эмбрионов и дающего ответ, если не на все, то на многие спорные вопросы.

¹ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 // URL: <http://www.hfea.gov.uk/1319.html>

² Ley 45/2003, de 21 de Noviembre, Por la que se Modifica La Ley 35/1988, de 22 de Noviembre, Sobre Técnicas de Reproducción Asistida

³ Стеблева Е. Правовое регулирование посмертного суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2011. № 3. С. 28.

⁴ Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России: Автореф. дисс. на соиск. канд. юрид. наук М., 2011.

⁵ Романовский Г.Б. Правовое регулирование хранения половых клеток и эмбрионов [Электрон. ресурс] Режим доступа: http://www.chitamed.ru/specialistam/pravovoe_regulirovanie_hraneniya_pолоvyyh_kлетok_i_embrionov