

С.Я. ЛИХОВАЯ\*

## ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ НЕРОЖДЕННОГО ЧЕЛОВЕКА

*Ключевые слова: права человека, безопасность жизни, уголовная ответственность, свобода совести и религии, конфликты интересов*

Практика изучения нормативного материала зарубежных стран иногда преподносит чрезвычайно интересные «сюрипризы», о которых ученые, ограничивающие сферу своих исследований уголовным законодательством Украины, даже не подозревают. Компаративистика значительно расширяет мировоззрение исследователя, дает позитивный опыт в прикладном плане, т.е. предоставляет возможность проанализировать законодательство другой страны на предмет его «полезности» и необходимости для отечественного уголовного права. Данная статья, ограниченная определенным объектом, посвящена нормам уголовного законодательства в различных странах – участниц Европейского Союза, как ФРГ, Франция и Польша. При этом сразу следует отметить, что ФРГ и Франция – это страны-основательницы ЕС, в то время как Республика Польша относится к странам, испытывавшим на себе влияние социалистической правовой системы. Тем не менее уголовное законодательство этих трех стран содержит в своем роде уникальные нормы, которые соответствуют Рекомендациям ПАСЕ об использовании эмбрионов и зародышей с целью диагностики, терапии,

© Лиховая С.Я., 2011

\* Доктор юридических наук, старший научный сотрудник Института изучения проблем преступности Национальной академии правовых наук Украины. [ascd@gala.net]

1214

протокола к этой Конвенции от 12 января 1998 г.

Речь в данном случае идет не о прерывании беременности, и, очевидно, неверной является позиция тех авторов, которые под деяниями прерывания жизни и здоровья нерожденного человека понимают такие преступления, как аборт<sup>2</sup>. В соответствии с отечественной правовой доктриной и нормативными актами медицинского характера начальным моментом жизни, как объекта посягательства, следует считать начало физиологических родов, а, например, состав преступления «Убийство матери новорожденного ребенка» (ст. 117 УК Украины) может иметь место только в случае убийства уже рожденного ребенка. Внутриутробное уничтожение плода до начала родового процесса может рассматриваться как прерывание беременности<sup>3</sup>. Практически жизнь человека охраняется с момента его рождения, хотя сейчас уже всем известно, что плод в утробе матери является жизнеспособным намного раньше. Именно поэтому аборт часто называют убийством<sup>4</sup>.

В УК Республики Польша предусмотрен состав преступления, которого, вероятно, нет в законодательстве ни одной страны. В § 1 ст. 157а предусмотрена уголовная ответственность за нанесение плоду человека телесного повреждения или расстройства здоровья, угрожающего его жизни. Наказанием за это деяние является штраф, ограничение или лишение свободы на срок до двух лет. Упомянутая уголовно-правовая норма свидетельствует о том, что непосредственным объектом данного преступления является жизнь еще нерожденного ребенка. В Польше действует Закон от 7 января 1993 г. «О планировании семьи, защите человеческого эмбриона и условиях легальных абортов».

<sup>1</sup> Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. К., 1996.

<sup>2</sup> См.: Харченко М. Діяння проти життя та здоров'я ненародженої людини мають бути криміналізовані // Прокуратура. Людина. Держава. 2005. № 10 (52). С. 124–128.

<sup>3</sup> См.: Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація, Х., 2008. С. 1208.

<sup>4</sup> Процедура прерывания беременности в Украине регулируется целым рядом нормативных актов, среди которых основными являются «Инструкція о порядке проведения операции искусственного прерывания беременности» и «Положение о комиссии органа охраны здоровья по определению искусственному прерыванию беременности, срок которой составляет от 12 до 22 недель», утвержденные приказом Министерства охраны здоровья от 20 августа 2006 г. № 508.

1215



«аборт-туризмом» дела аборт в других странах: дороже — на Западе дешевле — в Украине, в Белоруссии или Прибалтике. Феминистки полагают, что полька делает 40–50 тыс. нелегальных аборт в год. Так, если в Польше производится 40–50 тыс. аборт в год, то это в 2–3 раза меньше, чем до принятия закона. Тогда рост числа подпольных аборт в результате их ограничения — это просто миф. Достаточно сказать, что сегодня в Украине около половины аборт делается нелегально — по договоренности за деньги. Если бы в Польше было большое количество подпольных, криминальных аборт, это не могло бы не вызвать роста материнской смертности. Однако ситуация здесь прямо противоположная. Увеличение материнской смертности после принятия Закона не произошло, количество материнских смертей даже несколько уменьшилось — т.е. Закон, охраняющий жизнь нерожденного ребенка, охраняет также и жизнь женщины матери.

Вот конкретные результаты действия закона, охраняющего нерожденных детей в Польше: количество аборт снизилось в 3 раза, материнская смертность уменьшилась в 2 раза, количество детоубийств уменьшилось в 2 раза, снизилась смертность новорожденных, уменьшилось число естественных выкидышей. Здесь — самая прямая связь между «свободой» сделать аборт и нравственной деградацией общества, а также физическим вымиранием нации<sup>5</sup>.

В 2007 г. парламент Польши рассматривал законопроект о внесении изменений в Конституцию, речь в котором шла о признании защиты жизни от момента зачатия, что предполагало полный запрет аборта. Поправки не прошли с минимальным перевесом: из 443 депутатов «за» проголосовали 269 при требуемых для прохождения 296 голосах.

Даже если жительница Польши имеет законное основание для прерывания беременности, реализовать свое право ей очень непросто. Врачи часто отказываются делать аборт, ссылаясь на идеологические мотивы, — это допускается законом. Право на жизнь беременной женщины, как правило, ценится меньше, чем право на жизнь ее плода. Широко известна история Алиции Тышьяк (Alicja Tyściak), которой отказали прервать третью беременность, несмотря на серьезную угрозу ее здоровью. В результате родов Алиция практически ослепла. Женщина обратилась в Европейский суд по правам человека в Страсбурге и выиграла дело<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> См.: Законодательные ограничения на проведение аборт — опыт Польши и опыт России // < <http://www.pobort.net/node/60> >

<sup>6</sup> См.: Демоскоп Weekly — Помог ли Польше запрет аборт? // < <http://www.demoscope.ru/weekly/2010/0433/gerrod01.php> >

«жизнью», который употребляется в тексте ст. 2 Конвенции, не относится к нерожденным. Существуют различные точки зрения относительно того, нарушает ли разрешение на аборт установившиеся равновесие между законными интересами беременной женщины и законной необходимостью защищать плод. В этом контексте Европейская комиссия по правам человека провозглашает сдержанность, оставляя там самым достаточно широкую свободу выбора законодателям. Поэтому на сегодняшний день при рассмотрении всех дел, связанных с абортами, Европейский Суд по правам человека воздерживается от любых заявлений, которые относятся к толкованию слова «жизнь» в связи с абортами, а также относительно того, в какой мере нерожденный ребенок может пользоваться защитой в соответствии со ст. 2 Конвенции.

Как мы видим, польский законодатель, как и законодатели практически всех стран, входивших в ЕС, не взял на себя смелость запретить проведение аборт, но в то же время установил уголовную охрану безопасности жизни и здоровья нерожденного ребенка.

Далее продвинулся по этому благодородному пути законодатель ФРГ. В УК ФРГ наибольшее количество статей — 7, в которых установлена ответственность за деяния, связанные с прерыванием беременности. Прерывание беременности (§ 218(1)) наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом. Действия, результаты которых наступают до завершения процесса приживления оплодотворенной яйцеклетки в матке, не считаются прерыванием беременности в контексте УК ФРГ. Отчасти они считаются прерыванием беременности и являются действиями, которыми обстоятельством прерывания беременности являются действия, которые совершаются против воли беременной женщины, или если лицо по грубой неосторожности создает опасность причинения тяжкого вреда ее здоровью. Это называется «особо тяжкий случай» и наказывается лишением свободы на срок до шести месяцев или денежным штрафом (§ 218(2)). Несколько неожиданным является норма, предусматривающая ответственность за деяние, совершенное беременной женщиной, и устанавливающая наказание в виде лишения свободы на срок до года или денежного штрафа.

В § 218а указаны случаи прерывания беременности, которые влекут наказания, т.е. при определенных условиях прерывание беременности не является противоправным: беременность прерывается врачом, если со времени зачатия прошло не более двенадцати недель, если оно произошло в состоянии крайней необходимости, если беременность наступила в результате изнасилования. Но особый интерес вызывает § 219 «Консультация беременной женщины в бедственной и конфликтной ситуации». Эта норма-дефиниция, которую можно рассматривать как манифест в защиту будущей жизни нерожденного ребенка, уголовно-правовую атаку на прерывание аборт. Только женщина, получившая разрешение на проведение беременной операции, может обратиться к врачу с просьбой о прерывании бере-



УК ФРГ консультанты должны служить защитой нерожденной жизни. Она призвана побудить женщину к сохранению беременности и раскрыть ей перспективы жизни с ребенком, оказать помощь в принятии ответственного и осознанного решения. При этом женщина должна осознавать, что дитя, по отношению к матери – плод, в любой стадии развития имеет собственное право на жизнь и поэтому в соответствии с правовым порядком прерывание беременности допустимо только в исключительных ситуациях, когда вынашивание ребенка создает для женщины тяжелую и опасную нагрузку, которая превышает допустимые границы. Консультация должна советовом и помощью содействовать преодолению конфликтных ситуаций и выходу из безответственной ситуации, связанной с беременностью. В соответствии с положением упомянутого закона, консультация должна проводиться специальноным консультативным органом. По окончании консультации этот орган выдает беременной женщине свидетельство о ее проведении, датированное днем последней консультации (оно действует в течение трех дней) и содержит фамилию беременной женщины. Врач, осуществляющий прерывание беременности, не может быть консультантом. Кроме того, в УК ФРГ установлена уголовная ответственность за рекламу прерывания беременности (в другом переводе – «Агитация прерывания беременности») (§ 219а), за введение в оборот средств прерывания беременности (§ 219в), за нарушение врачебных обязанностей при прерывании беременности (например, без того, чтобы предоставить беременной женщине возможность изложить причины, по которым она требует прервать беременность или без того, чтобы провести беседу о значении аборта, в особенности о его процедуре, последствиях, рисках, возможных психических и физических изменениях) (§ 218с), за прерывание беременности без медицинского заключения (§ 218в). Развернутые предписания об уголовной ответственности за посягательство на так называемую нерожденную жизнь составляют специальную особенность уголовного и медицинского законодательства ФРГ. Современное состояние этого законодательства явилось, по мнению немецких ученых, результатом длительного исторического развития. В юридической литературе, правовом и общественном сознании эти нормы оцениваются как чрезвычайно социально значимые. В борьбе за запрет или разрешение абортов активно участвовали церковь, партии, феминистское движение, различные политические силы, средства массовой информации<sup>7</sup>.

Мы считаем, что не последнюю роль тут сыграло то, что во Второй мировой войне в Германии, впрочем, как и во многих других странах, погибла большая часть населения, именно поэтому законодатель ФРГ уделил

С. 767.

<sup>7</sup> См.: Жалинский А., Рэйхт А. Введение в немецкое право. М., 2001.

защищает жизнь и здоровье плода – § 326 «Неразрешенное обращение с опасными отходами». В п. 2 ч. 1 установлена уголовная ответственность за эти деяния, если они вызывают у человека раковые заболевания, являются вредными для плода или изменяют наследственность.

Еще более прогрессивным относительно защиты нерожденной жизни является УК Франции. В Книге пятой, Разделе первом «О преступных деяниях в области здравоохранения», Главе первой «О защите человеческого плода» содержится ст. 511-1 «Практическая реализация сивеники, направленная на организацию селекции людей», которая наказывается двадцатью годами уголовного заключения. Отдел второй этой главы «О защите человеческого организма» содержит ряд статей (ст. 511-2 – 511-4), в которых предусмотрена уголовная ответственность за сбор или изъятие гамет (половых клеток) живого человека без его письменного согласия, за получение гамет на условиях оплаты, за сбор и изъятие гамет с целью медицинской помощи зачатия без проведения тестов, требуемых в исполнение ст. L 665-15 Кодекса законов о здравоохранении для выявления заболеваний, передающихся по наследству, за осуществление искусственного оплодотворения свежей спермой или смесью спермы, которая получена в результате дарения, в нарушение ст. L 673-3 Кодекса законов о здравоохранении.

Раздел третий «О защите человеческого эмбриона» также содержит ряд статей (ст. 511-15 – 511-25), в которых установлена уголовная ответственность за приобретение человеческого эмбриона на условиях оплаты, за осуществление зачатия *in vitro* (т.е. вне материнского тела) в промышленных или коммерческих целях, а также для проведения экспериментов над человеческими эмбрионами, за изучение человеческих эмбрионов или экспериментирование над ними. Ряд статей предусматривает уголовную ответственность за осуществление предродовой диагностики или осуществление зачатия с нарушением соответствующих положений Кодекса законов о здравоохранении. Установлена уголовная ответственность за осуществление действий по медицинской помощи зачатия в генных целях, а не тех, которые определены в Кодексе законов о здравоохранении, и за осуществление пересадки эмбриона без проведения тестов для выявления инфекционных заболеваний. С одной стороны, можно высказать и определенные критические замечания относительно такой чрезмерной детализации и чрезмерного употребления медицинской терминологии, с другой – если эти деяния могут нанести тяжкий вред здоровью как живого, так и нерожденного человека, это является допустимым и оправданным.

На территории Франции разрешены аборты «по желанию» на ранних стадиях беременности. Франция относится к наиболее либеральной группе стран, в которых законодатель исходит из признания права женщи-



В любом случае нормативный материал, который содержится в кодексах ФРГ, Франции, Польши (объем статьи не позволяет проанализировать уголовное законодательство других стран ЕС) является своего рода уникальным, актуальным и заслуживает внимания со стороны украинского законодателя.

В странах ЕС всё чаще возникает проблема в области здравоохранения, связанная с практикой, когда медицинские работники отказывают в предоставлении определенных медицинских услуг (например, прерывании беременности) на основе своих религиозных, моральных или философских убеждений. Как отметила Кристина Маккаферти (Великобритания) в своем докладе на заседании Комитета по социальным вопросам, здравоохранения и вопросам семьи «Доступ женщин к законной медицинской помощи: проблемы нерегулируемого права на свободу совести» (20 июня 2010 г.), существует необходимость обеспечения баланса между правом на отказ физического лица на выполнение определенных процедур, соответствующих профессии, и правом каждого пациента на законную медицинскую помощь.<sup>9</sup>

Вопрос об обеспечении баланса между желанием врачей действовать в соответствии со своими религиозными и моральными убеждениями и правом пациентов на доступ к законным медицинским услугам в правовой сфере не урегулирован.

Противники идеи соблюдения права медицинских работников не действовать вопреки своим убеждениям считают, что право на свободу совести медицинских работников не относится к их прямым профессиональным обязанностям. Некоторые даже считают, что, если медики не готовы оказать легальную медицинскую помощь пациенту, они не должны заниматься медицинской практикой или смежными профессиями.

С другой стороны, сторонники этой идеи считают, что право на свободу совести, религии, мысли – это одно из основных прав человека, которое закреплено во всех международных и европейских нормативных актах. Это право принадлежит всем без исключения людям, независимо от профессии.

<sup>8</sup> См.: United Nations Population Division, Department of Economic and Social Affairs – Abortion Policies a Global Review // < <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm> >

<sup>9</sup> См.: Parliamentary Assembly Council of Europe – Women's access to lawful medical care: the problem of unregulated use of conscientious objection // < <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc10/EDOC12347.htm> >

и находится в удобном расположении местности. Например, в Португалии Кодекс Этики Медицинской Ассоциации требует, чтобы врач немедленно сообщил об отказе. Во Франции, Польше, Венгрии, Хорватии законы требуют от врачей в случае отказа немедленно сообщить пациентке имя врача, к которому она может обратиться. Впрочем, известны и случаи злоупотребления врачами своим правом отказать пациентке в проведении абортa. Например, в Хорватии некоторые врачи говорят, что они возражают против производства абортa, но затем предлагают сделать эту операцию в приватной обстановке с целью получения финансовой выгоды. В Норвегии врачи, которые отказывают пациентке в производстве абортa по соображениям совести, обязаны предоставить письменное уведомление об отказе в медицинское учреждение, в котором они работают, а затем эти уведомления передаются в государственные органы.

Проблема прерывания человеческой жизни врачами не ограничена только производством абортov, это касается и вопроса эвтаназии. В соответствии с Законом Австрийской Республики от 8 мая 2006 г. «О записании о жизни» пациенты могут отказаться от лечения в конце жизни заранее. Это идеальное условие, чтобы избежать требования об эвтаназии на законодательном уровне, а также это облегчает положение медицинского персонала, которому зачастую приходится иметь дело с противоречивыми мнениями членов семьи. Этот закон также создает лучшие условия для людей, которые хотят иметь возможность умереть с достоинством.

Созательный отказ распространяется на работников здравоохранения, непосредственно выполняющих медицинское лечение или процедуру. Это означает, что при производстве абортa врачом медицинские сестры, административный персонал не могут отказать пациентке в послеоперационной помощи.

Европейский Суд по правам человека установил положение о том, что право на отказ не безгранично (Дело Пипсон и Сайоус против Франции). Оно не распространяется на фармацевтов, которые продают контрацептивы и не имеют права навязывать свои религиозные убеждения другим лицам. Суд заявил, что «до тех пор, пока продажа противозачаточных средств является законной и происходит по рецепту врача и нигде, кроме как в аптеке, фармацевты не имеют права навязывать свои религиозные убеждения другим в качестве оправдания за отказ продавать такую медицинскую продукцию».

Таким образом, врачи, которые обязаны производить искусственное прерывание беременности (или эвтаназию), могут по религиозным или моральным соображениям воспринимать эти действия негативно, что само по себе привести к конфликту интересов врача и пациента. Учитывая это, Совет Европы сделал, по нашему мнению, довольно удачную попытку разрешения возможной конфликтной ситуации. 10 октября 2010 г. была при-



или учреждения не должны быть принуждены, при отказе от выполнения, предоставлять помощи в какой-либо форме дения аборта, осуществлении выкидыша у человека или эмбриона или иного действия, которое может привести к смерти человеческого плода или эмбриона, по любой причине.

Парламентская Ассамблея подчеркивает необходимость подтвердить право на возражение по соображениям совести вместе с обязанностью государства гарантировать, что пациенты имеют доступ к своевременной легальной медицинской помощи. Ассамблея беспокоена тем, что нерегулируемое использование возражения по соображениям совести может негативно повлиять на женщин, особенно на тех, которые имеют низкие доходы или живут в сельских районах.

В подавляющем большинстве государств – участников Совета Европы практика возражений по соображениям совести регулируется адекватно. Всеобщие и четкие правовые и политические рамки, регулирующие практику возражений по соображениям совести со стороны медицинских работников, призваны обеспечить соблюдение, защиту и реализацию прав и интересов лиц, которые обращаются за легальными медицинскими услугами.

Учитывая обязательства государств-участников по обеспечению доступа к легальной медицинской помощи и защите права на здоровье, а также обязательства по обеспечению уважения права на свободу мысли, совести и религии медицинских работников, Ассамблея призывает государства – участники Совета Европы разработать всеобщие и четкие правила, определяющие и регулирующие возражения по соображениям совести в области здравоохранения и медицинских услуг, которые будут гарантировать право на возражения по соображениям совести согласно процедуре, о которой идет речь; гарантировать, чтобы пациенты были проинформированы о любых возражениях своевременно и направлены к другому медицинскому работнику; гарантировать, что пациенты получают необходимое лечение, в частности, в чрезвычайных ситуациях.

Таким образом, следует сделать вывод, что эта Резолюция не направлена на защиту отдельных интересов пациентов и отдельно – медицинских работников. Задачей этого нормативного акта является проявление уважения к религиозным и моральным убеждениям медицинских работни-

<sup>10</sup> См.: The right to conscientious objection in lawful medical care // <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/t10/ERES1763.htm>