



8. Скрипнюк О. Децентралізація влади як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу: теорія й практика / О. Скрипнюк // Віче. – 2015. – № 12. – С. 22–24.

9. Шемшученко Ю. Концептуальні проблеми регіональної політики і децентралізації влади в Україні в контексті євроінтеграційних процесів / Ю. Шемшученко // Віче. – 2015. – № 12. – С. 3–6.

ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА

Ирина ПАВЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права
Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

Summary

The article explores the limits of the criminal law to protect human life as the highest social value. It was stated that the concept of “beginning of life” and “the beginning of the criminal law protection of life” are not identical. An analysis of the variety of positions of lawyers, philosophers, doctors, geneticists on the subject since the beginning of human life. The study raised a tangent to the topic issue of the criminal law protection of potential life (the life of a viable fetus). It is proved that the moment of the beginning of criminal legal protection of human life should be considered as the beginning of the birth, which is possible with 22 weeks of pregnancy; moment of the end of the criminal legal protection of human life should be considered as the time of detection of the death of the human brain.

Key words: criminal legal protection of human life, birth, death.

Аннотация

В статье исследуется вопрос пределов уголовно-правовой охраны жизни человека как наивысшей социальной ценности. Констатируется, что понятия «начало жизни» и «начало уголовно-правовой охраны жизни» не тождественны. Осуществлен анализ многообразия позиций правоведов, философов, врачей, генетиков по вопросу момента начала жизни человека. В исследовании затронут касательный к теме статьи вопрос об уголовно-правовой охране потенциальной жизни (жизни жизнеспособного плода). Обосновано, что моментом начала уголовно-правовой охраны жизни человека следует считать начало родов, которые возможны с 22 недели беременности; моментом окончания уголовно-правовой охраны жизни человека следует считать момент констатации смерти мозга человека.

Ключевые слова: уголовно-правовая охрана, жизнь человека, роды, смерть.

Постановка проблемы. В соответствии со ст. 3 Конституции Украины, жизнь человека признается одной из наивысших социальных ценностей. Именно поэтому для ее обеспечения государство принимает разносторонние меры, в том числе и уголовно-правовую охрану. В этом контексте требует разрешения вопрос четкого определения пределов категории «жизнь»: когда она начинается и когда заканчивается.

Актуальность темы. Посягательство на жизнь человека – это преступление, которое присуще любому обществу независимо от исторического периода и общественных формаций. Посему вопрос охраны жизни человека всегда был, есть и будет актуальным. Конкретная же формула пределов жизни человека даст возможность выяснить тот момент, с которого законодательство Украины охраняет эту социальную ценность, и тот момент, когда эта охрана перестает действовать.

В последние годы вопросу определения пределов жизни человека в

юридическом аспекте уделялось значительное внимание. Этот вопрос и сопутствующие ему аспекты рассматривали в работах В.И. Борисов, В.Н. Куц, Т.А. Павленко, А.Н. Попов, Н.Н. Ярмыш и др. Результаты научных исследований указанных авторов являются весомыми и содержательными, однако авторские позиции в отдельных аспектах кое-чем отличаются, а кое-где имеют и противоположный характер. Именно поэтому считаем необходимым изложить собственное видение юридической плоскости пределов жизни человека.

Цель статьи – определение момента начала и момента окончания уголовно-правовой охраны жизни человека.

Изложение основного материала исследования. Действующий Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) содержит немало норм, которыми охраняется жизнь человека (ст. ст. 112, 115–120, 348, 348-1, 379 УК Украины и т. д.). Однако ни одна из них не указывает, с какого именно момента начинается жизнь и когда она заканчивается.



Юристы, медики, философы имеют более-менее схожий подход к определению понятия жизни, которое трактуется как эмбриогенез, то есть биологическое существование. Однако не выработано единственного подхода к моменту возникновения жизни человека. В целом среди многообразия точек зрения можно выделить 3 основные: 1) жизнь начинается с момента зачатия; 2) начало жизни связывается с определенным периодом пребывания в материнской утробе; 3) жизнь начинается с рождения.

Сторонники первой теории, которые отстаивают позицию, что жизнь, соответственно, и право на нее возникают с момента зачатия, прежде всего, основываются на том, что зачатый эмбрион не является частью тела матери. Так, например, А.Н. Попов, ссылаясь на современные исследования в эмбриологии, пишет: «В течение всего внутриутробного развития плод не может считаться частью тела матери. Его нельзя уподобить органу или части органа материнского организма. Уже через несколько дней после зачатия у плода формируется дыхательная, нервная и пищеварительная системы, внутренние органы. Через 18 дней начинает биться сердце, в 21 день начинает самостоятельно работать собственная система кровообращения, кровь плода не смешивается с кровью матери и может отличаться от нее по группе. В 6 недель он делает первые движения. В 8 недель – умеет сосать палец и держит положенный ему на ладонь предмет, почти как новорожденный малыш. Он чувствует боль и отдергивает руку, если ее уколоть. В 10–11 недель у него уже можно снять отпечатки пальцев, он двигает глазами и языком. В 11–12 недель – дышит, реагирует на свет, тепло, шум. Все системы его органов полностью сформированы. В 14 недель сердце плода перекачивает 24 литра крови в день» [1, с. 12].

Также сторонники этой теории опираются на некоторые законодательные акты, действующие в разных странах. Так, например, в США, согласно ст. 4 Американской конвенции по правам человека (Пакт Сан-Хосе), жизнь человека начинается в момент зачатия [2, с. 143]. Более того, 2 апреля 2004 г. тогдашний президент США Джордж Буш подписал «Закон Лейси и Конно-

ра», в соответствии с которым убийство беременной женщины приравнивается к двойному убийству [3].

Церковь также занимает категорическую позицию по данному вопросу. С древнейших времен она рассматривает аборт как один из самых тяжких грехов. Канонические правила приравнивают аборт к умышленному убийству (2-е и 8-е правила св. Василия Великого, подтвержденные 91-м правилом VI Вселенского Собора). «Женщина, которая сделала аборт, есть убийца и даст ответ перед Богом. Ибо ... зародыш в утробе является живым существом, о котором заботится Господь», – писал во II веке апологет Афинагор. На рубеже II и III веков Тертуллиан сказал кратко и содержательно: «Тот, кто будет человеком, уже человек» [4].

Вторая позиция, которая начало жизни связывает с определенным периодом пребывания в материнской утробе, не нова. Еще в XIII веке теолог-схоласт Фома Аквинский предложил за начало жизни считать приобретение эмбрионом души. Так, согласно его учению, мальчики приобретают одушевление на 40-й день после зачатия, девочки – на 80-й. В XXI веке в свете провозглашения прав человека, в том числе и гендерного равенства, эта мысль звучит как пережиток прошлого. Сегодня, хотя вопрос продолжает оставаться нерешенным, существуют иные подходы и критерии определения начала жизни. Еще одним измерением начала человеческой жизни является первое сердцебиение (4 недели внутриутробного развития). В то же время принципиальным является формирование легочной системы (20 недель), которая свидетельствует о возникновении такого признака, как «жизнеспособность» плода, то есть его способность выжить вне материнского организма. В последнее время физиологические рубежи пытаются отыскать и на клеточном уровне. В современной микрогенетике выделяются два подхода. Согласно первому, индивидуум – неповторимая и неделимая целостность – образуется в течение 2-х недель после зачатия в результате полной потери родительских клеток к способности самостоятельного существования. Второй подход, который распространен среди микрогенетиков, начало человеческой жизни связывает с моментом оплодот-

ворения яйцеклетки, то есть с моментом возникновения полного и индивидуального набора генов будущего биологического организма [5].

Интересное мнение высказала Т.А. Павленко: «С юридической точки зрения началом жизни человека является рождение (формирование) головного мозга, а именно достижение плодом полных 22 недель внутриутробного развития. Именно с этого момента возникает право на жизнь, соответственно, должна начинаться его уголовно-правовая охрана» [6, с. 7].

Аналогичную позицию занимает Н.Н. Ярмыш, которая пишет: «Умерщвление ребенка даже в утробе матери при условии, что роды начались, а срок беременности составляет хотя бы 22 недели, – это убийство. Если роды не начались, в зависимости от обстоятельств, содеянное следует квалифицировать как незаконный аборт (если есть согласие женщины или состояние крайней необходимости) или как тяжкое телесное повреждение – прерывание беременности. Мы разделяем мнение, что было бы справедливо не связывать начало жизни человека с началом родов, а ориентироваться на срок беременности, но, как видим, законодатель занимает иную позицию» [7, с. 264].

Более категоричной точки зрения придерживается А.Н. Попов, который пишет: «Поскольку человеческая жизнь начинается практически с момента зачатия, то и ее уголовно-правовая охрана должна начинаться задолго до рождения ребенка. Во всяком случае, уголовно-правовая охрана жизни должна осуществляться с того момента, когда ребенок готов к продолжению жизни уже вне утробы матери» [1, с. 27].

Иными словами, речь идет о таком признаке плода, как жизнеспособность. Итак, выясним, что же такое «жизнеспособность плода», определены ли нормативно ее границы и насколько оправдано в юридической литературе используется этот термин как предел, с которого начинается жизнь.

В этом смысле интересная мысль была высказана американским врачом Джеком Уилки. Он, определяя жизнеспособность как стадию развития плода, когда ребенок потенциально способен жить вне утробы матери, предостерегает об опасности употребле-



ния в юриспруденции этого термина. В частности он пишет: «Опасный аспект использования понятия «жизнеспособность» в качестве границы, которая дает право на жизнь, быстро становится очевидным, когда оказывается, что, согласно этой границы, новорожденный или ребенок-инвалид любого возраста также могут быть признаны нежизнеспособными. По этому критерию человек преклонного возраста, который перенес инфаркт, признается недееспособным, так же как и психически неполноценный индивид или парализованный инвалид войны. Они могут считаться нежизнеспособными, поскольку не в состоянии самостоятельно существовать. Суждения о том, имеет ли право нерожденный ребенок на жизнь, исходя из его умственного или физического состояния, а не из факта, что он живой человек, приближают нас к такому состоянию, когда государство присвоит себе право даровать человеку жизнь на основе его психического или физического состояния, а то и вообще на основании какого-то иного критерия» [8, с. 35].

Также следует обратить внимание на то, почему раньше граница, отделявшая аборт от преждевременных родов, составляла 28 недель внутриутробного развития плода, а сегодня – 22 недели. Исчерпывающе на этот вопрос отвечает врач Джек Уилки, который в работе резонно рассуждает: «Почему раньше ребенок считался жизнеспособным после 30 недель внутриутробного развития, а сейчас – после 20 недель? Возможно, в будущем этот возраст уменьшится до 10 недель? Но дети не изменились, лучше стали только системы, обеспечивающие жизнеспособность плода. Современные врачи и медсестры обладают большими знаниями, а их инструменты стали более совершенными. Таким образом, понятие «жизнеспособность» зависит только от совершенства жизнеобеспечивающих систем, которые окружают ребенка» [8, с. 29].

К тому же сами критерии приобретения плодом жизнеспособности не установлены, и они не могут быть установлены как какой-то определенный общий показатель, поскольку развитие каждого конкретного плода зависит от ряда факторов, которые могут быть связаны с организмом матери как «вместилищем» плода или с индивидуальными

особенностями самого плода. Часто в средствах массовой информации можем встретить заметки о рождении жизнеспособных плодов на более раннем сроке беременности. Так, например, 24 октября 2006 г. в Майами (США) появилась на свет Амилия Соня Тейлор, которая при рождении весила всего 283,5 грамма, а рост ее составлял 24,13 сантиметра. На момент рождения ребенок находился в матке всего 21 неделей [9]. Еще один пример – девочка Кенни Кинг, которая родилась недоношенной на сроке 19 недель в 1985 г. Кенни весила всего 510 граммов [10, с. 47].

С учетом этих примеров можем сказать, что один плод может приобрести жизнеспособность в 21 неделей внутриутробного развития, другой – в 20 недель, третий – в 23 недели и т. д. Соответственно, если следовать мысли, что жизнь жизнеспособного плода является объектом преступления, то и уголовная ответственность должна наступать в каждом конкретном случае, но, соответственно, только при установлении жизнеспособности этого плода. Такая двойственность, тройственность и т. д. стандартов к установлению уголовной ответственности являются недопустимой с точки зрения науки уголовного права. В связи с вышеуказанным, мы не можем считать 22 недели той чертой, от которой *каждый* плод становится жизнеспособным.

Более того, термин «жизнеспособность» не встречается ни в одном нормативно-правовом акте Министерства здравоохранения Украины (далее – МЗ Украины). В Инструкции по определению критериев перинатального периода, живорожденности и мертворожденности, утвержденной Приказом МЗ Украины от 29.03.2006 № 179 [11], используется термин «доношенный и недоношенный новорожденный». Так, доношенным новорожденным является живорожденный ребенок, родившийся в сроке беременности от 37 полных недель до окончания 42-й недели беременности (259–293 суток). Недоношенный новорожденный – живорожденный ребенок, родившийся в сроке беременности с 22-й полной до 37-й полной недели беременности (154–258 суток). Таким образом, формально получается так, что жизнеспособных плодов нет, есть недоношенные дети, а именно *недоношенные живорожденные*.

Исходя из вышеизложенного, можем констатировать следующее. С точки зрения уголовного закона жизнь плода до 22 недели беременности является ничтожной, то есть она не охраняется. Посягательство на плод в этот период рассматривается только через призму охраны здоровья или жизни беременной женщины как объекта состава незаконного производства аборта (ст. 134 УК Украины). Жизнь человека охраняется с момента начала родов, которые нормативно возможны с 22 недели беременности. Итак, вне уголовно-правовой охраны остаются случаи посягательства на плод в сроке беременности более 22 недель при условии, что роды не начались. Отметим, что это уже такой срок беременности, при котором ребенок потенциально может быть живорожденным. Более того, в соответствии с Порядком регистрации живорожденных и мертворожденных, утвержденным Приказом МЗ Украины от 29.03.2006 № 179 [11], все родившиеся живыми при беременности менее 22 недель подлежат выхаживанию. Это касается и родившихся живыми более 22 недели беременности.

Вопрос защиты жизни плода не является новым. В некоторых зарубежных странах потенциальная жизнь плода находится под уголовно-правовой охраной. Так, в Пенитенциарном кодексе Эстонии наряду с составами искусственного прерывания беременности против воли беременной (ст. 125), неправомерного искусственного прерывания беременности (ст. 126), разрешения на искусственное прерывание беременности (ст. 128) отдельно установлена ответственность за искусственное прерывание поздней беременности (более 21 недели беременности) (ч. 2 ст. 126 и ст. 127) [12, с. 1140].

Подобная дифференциация ответственности регламентирована и в УК Польши. Так, наряду с основными составами прерывания беременности с согласия беременной (ст. 152) и прерывания беременности, совершенного путем насилия (ст. 153), отдельно установлена повышенная уголовная ответственность за эти же деяния, но в случаях, когда плод достиг способности к самостоятельной жизни вне организма беременной женщины [13].

Следует отметить очевидный факт, что законодатель, устанавливая уго-



ловную ответственность за прерывание беременности на поздних сроках, руководствуется, в первую очередь, охраной здоровья или жизни беременной женщины, а лишь во вторую – охраной потенциальной жизни человека. Это подтверждается размещением этих составов преступления в уголовных кодексах зарубежных стран: они расположены в разделах против здоровья человека и рассматриваются как квалифицированные составы незаконного прерывания беременности.

В разрезе всего изложенного считаем недопустимым отсутствие уголовно-правовой охраны в Украине как здоровья или жизни беременной женщины, так и жизни плода на сроке беременности более 22 недель. В связи с этим считаем необходимым дополнить ст. 134 УК Украины отдельной частью следующего содержания: «Прерывание беременности с согласия женщины при сроке более 22 недели наказываются...».

Отметим, что, в отличие от момента начала жизни, вопрос о моменте ее окончания не является дискуссионным, ведь четко определен формально. Под понятием «смерть человека» следует понимать не только прекращение сердцебиения и отсутствие дыхания, а, в первую очередь, констатацию смерти мозга. В частности, согласно приказу МЗ Украины «Об установлении диагностических критериев смерти мозга и процедуры констатации смерти человека» от 23.09.2013 № 821, смерть мозга человека – полная и необратимая потеря головным мозгом человека всех его функций, которая регистрируется на фоне работающего сердца и принудительной вентиляции легких. В упомянутом документе четко предусмотрены условия для установления диагноза смерти мозга: комплекс клинических диагностических критериев, наличие которых свидетельствует о смерти мозга; подтверждающие тесты к комплексу клинических критериев при установлении диагноза смерти мозга; длительность наблюдения; наконец, установление диагноза смерти мозга и процедура констатации смерти человека [14].

Выводы. Таким образом, моментом начала уголовно-правовой охраны жизни человека является *начало родов* (преждевременные, срочные, запозда-

лые, физиологические, кесарево рассечение), которые формально возможны с 22 недели беременности. Моментом окончания уголовно-правовой охраны жизни человека – момент смерти человека, которая констатируется на основании смерти мозга.

Кроме того, в ходе проведенного исследования установлено, что незаконное посягательство на плод с согласия женщины при сроке беременности до 22 недель рассматривается как незаконное производство аборта (ст. 134 УК Украины). Посягательство на плод с согласия/без согласия женщины при сроке беременности более 22 недели, если роды начались, следует рассматривать как убийство. При этом такое деяние, как посягательство на плод с согласия женщины при сроке беременности более 22 недели при отсутствии признаков начала родов, УК Украины не охраняется. Поскольку это деяние находится на грани незаконного аборта и убийства, не вызывает сомнения его общественная опасность. Поэтому считаем правильным рассматривать его охрану сквозь призму, во-первых, здоровья или жизни беременной женщины, во-вторых, потенциальной жизни (жизни плода), то есть как особо квалифицирующий состав незаконного прерывания беременности.

Список использованной литературы:

1. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А.Н. Попов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 465 с.
2. Права человека : сборник универсальных и региональных международных документов / сост. Л.Н. Шестакова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1990. – 205 с.
3. Буш подписал закон, приравнивающий беременную женщину к 2 человекам [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://grani.ru/Society/Law/m.65896.html>.
4. Игумен Гавриил (Вардаев). Аборт – убийство беззащитных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravoslavie.org.ua/index.php?r_type=article&action=fullinfo&id=5351.
5. Силуянова И.В. Этика врачевания: современная медицина и православие / И.В. Силуянова. – М. :

Изд-во Московского Подворья Свято-Троицкой Сергиевой Лавры, 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.orthomed.ru/news.php?id=2592>.

6. Павленко Т.А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.А. Павленко. – Львів, 2008. – 20 с.

7. Ярмыш Н.Н. Содержание ст. 117 УК Украины как источник информации о начале жизни человека / Н.Н. Ярмыш // Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспекти : матеріали II Міжнарод. наукової конференції, 24 лютого 2012 р. – К. : Національний авіаційний інститут, 2012. – С. 262–264.

8. Уилки Дж. Аборт: вопросы и ответы / Дж. Уилки, Б. Уилки. – М. : ЭСИ, 1994. – 64 с.

9. Девочка, родившаяся на 21 неделе беременности, отправится домой // Наука и техника [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://science.compulenta.ru/307974/>.

10. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь / Г.Б. Романовский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 370 с.

11. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затверджена Наказом МОЗ України від 29.03.2006 № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0427-06>.

12. Пенитенциарный кодекс (полный текст) // Правовые акты Эстонии. – 2005. – № 17. – 1220 с.

13. Уголовный кодекс Республики Польша [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110058,100110081,100110333#text>.

14. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини, затверджені Наказом МОЗ від 23.09.2013 № 821 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>.