

tze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html.

10. Human Fertilisation and Embryology Act 1990. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>.

11. О биоэтике : закон Франции от 06.08.2004 г. № 2004-800. Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469>.

12. Декрет Президента Италии от 06.11.2007 г. № 191. Режим доступа: <http://www.centronazionaleangue.it/content/decreto-legislativo-6-novembre-2007-n191>.

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 13-03-00132.

LAW-MAKING POLICY IN THE FIELD OF BIOMEDICINE IN THE RUSSIAN FEDERATION

© 2014

O.V. Romanovskaya, doctor of law science, doctor of law science, professor of the chair
«Private and public law»

O.V. Bezrukova, candidate of law science, associate professor of the chair «Criminal law»
Penza State University, Penza (Russia)

Annotation: This paper sets out the principles of law-making policy on the management of biomedical technologies in the Russian Federation. Analyze foreign legal acts recommendations of the Interparliamentary Assembly of the CIS countries, international documents. Highlighted their main focus: the protection of human rights. On the basis of the findings discussed the draft of the Federal Law «On circulation of biomedical cell products».

Keywords: law-making policy, biomedical technology, cellular product, human rights.

УДК 340.61

ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ БИомЕДИЦИНЫ

© 2014

Г.Б. Романовский, доктор юридических наук, заведующий кафедрой «Уголовное право»

О.В. Безрукова, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Уголовное право»
Пензенский государственный университет, Пенза (Россия)

Аннотация: В статье рассматриваются основы правового регулирования некоторых проблем современной биомедицины. Исследуются трудности квалификации деяний, повлекшей смерть ребенка в утробе матери, представлено авторское отношение к праву на смерть, проанализированы перспективы изменений семейного права в условиях развития генетических технологий.

Ключевые слова: право, биомедицина, рождение, культура смерти, генетика, евгеника.

Последние десятилетия поставили перед человечеством принципиально новую перспективу: возможный переход на качественно иной уровень осмысления своего предназначения. И дело не в том, что ядерная физика подошла к такому порогу, когда можно создавать атомную бомбу почти в домашних условиях. Впереди «заветная» мечта – возможность решения практически всех проблем биологически путём. Связывают это как с перспективами развития генетики, так и с реальностью создания человека неполовым путем размножения (клонирование). Достижения медицины подвигают нас также к переоценке конституционных ценностей. Поскольку они затрагивают существо человека, это заставляет юриспруденцию четко отреагировать на меняющуюся действительность: установление дозволений и запретов, гарантий недопущения злоупотреблений и др. Мировое сообщество признает, что традиционных норм и механизмов становится недостаточно. Как отмечают Э. Сгречча и В. Тамбоне, открытия последних лет, «возвестившие о том, что в области геномной инженерии появляется страшная по своим последствиям возможность создания биологического оружия и изменения самого статуса различных форм жизни, видов животных и людей, привели к тому, что они получили огромный резонанс и породили идеи и страхи «катастрофического» характера» [1, с. 4]. Новые медицинские технологии становятся агрессивными по отношению к человеку. В то же время налицо существенная польза от них, связанная, в первую очередь, с лечением считавшихся ранее смертельными заболеваний [2, с. 20]. Это означает, что научные исследования нельзя запрещать, но их регулирование возможно в большей степени с точки зрения этики, морали, нравственности, т.к. один и тот же результат может быть использован в различных целях. На стыке медицины, права, теологии, философии возможен конфликт. Свод правил, позволяющих стать «совестью» медицинской науки и примирить всех специалистов в названных сферах, традиционно называют биоэтикой. Сам термин ввел в 1970 году онколог Ван Ренсселер Поттер.

В то же время достижения медицины перестают быть исключительно биоэтическими, они требуют не просто самостоятельного правового регулирования, но переосмысления устоявшихся конституционных ценностей. Если всего лишь 30 лет назад рождение девочки в результате искусственного оплодотворения считалось подобием революции, то сейчас некоторые горячие головы предлагают решать таким путем демографические проблемы нашего государства. Остановимся только на наиболее значимых биоэтических проблемах, затрагивающих основы конституционно-правового статуса человека и гражданина.

Статья 17 Конституции РФ закрепляет общий принцип, что основные права и свободы принадлежат каждому с момента рождения. Это означает, что только рождение человека дает основание говорить о появлении нового субъекта права. Достаточно прочесть базовые работы по уголовному праву, чтобы увидеть: все дискуссии о начальном моменте жизни так или иначе связаны с родами. Некоторые авторы констатируют появление жизни с начала первых схваток, другие – с момента полного изгнания или извлечения продукта зачатия из организма беременной [3, с. 44]. Делаются также уточнения, что у младенца должно фиксироваться сердцебиение [4, с. 14]. В любом случае момент не отделен от самого процесса родов. Большинство религиозных конфессий его определяют гораздо раньше. Однако спор морали и права переходит в иную плоскость из-за легализации искусственного прерывания беременности. В соответствии со статьей 56 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [5] каждая женщина может самостоятельно решать вопрос о материнстве. Причем при сроке беременности до 12 недель – это только ее право, до 22 недель – аборт возможен по социальным показаниям, а по медицинским показаниям – операция проводится вне зависимости от срока. Достижения медицины показывают возможность выхаживания недоношенных детей. Рекордом считается рождение Кенни Кинг на сро-

ке 19 недель. Кенни весила всего лишь 510 г. Во многих странах детей, родившихся на сроке 21-22 недель, можно спасти. Означает ли это, что аборт по социальным показаниям – санкция на убийство? Врач выскабливает плод, который в принципе может остаться в живых. Медицина движется вперед и можно предвидеть, что границы живорожденности могут отодвинуться к тому сроку, в течение которого возможен аборт исключительно по желанию женщины. Приведенные обстоятельства обуславливают устойчивую тенденцию, формирующуюся в юридической науке, согласно которой плод следует наделить правосубъектностью. Положительное решение этого в законе создаст огромное количество проблем. Обозначим наиболее специфические.

1. Привлечение к уголовной ответственности за поведение, способствующее смерти плода. В 2004 году в США было предъявлено обвинение в убийстве своего нерожденного ребенка 28-летней Мелиссе Энн Роуланд, отказавшейся от кесарева сечения из-за страха иметь шрамы, которые испортят ее фигуру. В результате последующих родов живым оказался только один ребенок (из двойни). Обвинение посчитало, что мать руководствовалась только эгоистическим побуждением, зная, что промедление смертельно опасно для одного из будущих новорожденных [6]. Кстати, во Франции рассматривался другой случай, когда пациентке врач-гинеколог при осмотре по неосторожности проткнул околоплодный пузырь (на 7 месяце беременности), в результате чего пришлось делать срочный аборт, плод не выжил. Французские суды оправдали врача, указав, что нерожденный не является человеческим существом и не находится под защитой уголовного закона. Дело было рассмотрено в Европейском Суде по правам человека [7], в результате чего было принято Постановление Суда от 8 июля 2004 г. по делу «Во против Франции» (жалоба № 53924/00). В решении указывается, что во французском законодательстве не существует четкого юридического определения ребенка во чреве матери, нет в Европе и консенсуса по поводу юридического статуса человеческого зародыша. Европейский Суд не постановляет, является ли ребенок во чреве матери лицом в значении, которое придается этому понятию Статьей 2 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, или нет. Европейский Суд отмечает, что в данном деле спор касался вопроса о непреднамеренных действиях врача, причинивших телесные повреждения ребенку во чреве матери, повлекших его смерть; причем эти действия были произведены врачом вопреки желаниям матери и ценою значительных страданий ее самой. С учетом этого Европейский Суд полагает, что интересы утробного плода и его матери частично совпадали. Соответственно, Суд изучил вопрос о защите прав, доступной заявителю под углом зрения адекватности имеющихся в правовой системе Франции механизмов для доказывания небрежности врача, повлекшей гибель ее ребенка в утробе, и для заглаживания вреда, причиненного принудительным прерыванием ее беременности. Поскольку дело касается непредумышленного нарушения права заявительницы на физическую неприкосновенность, позитивные обязательства государства по охране прав человека в процессуальных вопросах, проистекающие из положений Статьи 2 Конвенции, отнюдь не требуют, чтобы в действие приводились бы обязательно уголовно-правовые средства правовой защиты. Заявительница могла бы обратиться в суд с гражданским иском против властей, требуя выплаты ей компенсации за вред, который был причинен действиями врача, совершенными по небрежности. Дело могло бы быть с успехом разрешено в пользу заявительницы, и тогда она смогла бы добиться вынесения постановления суда, предписывавшего администрации больницы выплатить ей компенсацию за причиненный вред. Это явствовало из заключений экспертизы, составленных в ходе производства по уголовному делу: в заключениях обращалось

внимание на плохую работу гинекологического отделения больницы и крайнюю небрежность, допущенную врачом, занимавшимся заявительницей. Таким образом Суд не признал нарушений статьи 2 (право на жизнь) Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2. Ответственность за «неправомерное оставление в живых». В странах Западной Европы, Австралии и США появилась целая череда исков родителей и детей за вред, причиненный в результате рождения ребенка. Данные иски породили новую концепцию – «жизнь, причиняющая вред». Медицинская практика знает немало примеров, когда женщине делается аборт, но, несмотря на это, беременность продолжается и заканчивается рождением ребенка. Например, Стейси Доу судилась с управлением здравоохранения области Тейсайд (Великобритания) из-за того, что «воспитание дочери теперь связано для нее с непосильными финансовыми тратами». Стейси Доу решила сделать аборт сразу же, как только узнала о беременности. Процедура была проведена на той же неделе в Королевской больнице Перта в январе 2001 года, но, как оказалось, неудачно. Выяснился данный факт уже тогда, когда аборт сделать было нельзя [8]. Самым громким в этой части было «дело Перрюша» во Франции, когда родители предъявили иск к медицинскому учреждению, как в последствии его назвали, «иск о жизни, причиняющей вред». Своим решением Кассационный Суд Франции, которое до настоящего времени имеет неоднозначную оценку, удовлетворил требования в отношении возмещения ущерба ребенку, косвенно признав, что аборт был бы целесообразнее, чем рождение неполноценного ребенка [9, с. 58]. Во то же время Высший суд земли Кассель (ФРГ) 17 января 1984 г. отклонил иск о возмещении вреда, причиненного искусственным прерыванием беременности, в связи с рождением одного из зачатых близнецов. Основанием выступило то, что искусственное прерывание беременности по иному, не относящемуся к здравоохранительным, мотивам является противоправным, а потому и безуспешный исход операции, не достигшей цели, не может служить основанием для притязания на возмещение вреда. Подобные дела имеют иное продолжение: дети подают иски к медицинским учреждениям «за халатность, следствием которой стала их жизнь, а не смерть». В частности, в Австралии, две девушки-инвалиды обратились с иском, обосновав, что медицинские работники не проконсультировали их родителей о последствиях рождения детей, а их жизнь причиняет им страдания [10].

3. Приведенные выше примеры порождены, как представляется, явлением, которому Папа Римский Иоанн Павел II дал название – «культура смерти» [11]. Его продолжением является провозглашение права на смерть, позволяющего легализовать эвтаназию, культивировать самоубийства во всех их проявлениях, а также запрет на оказание медицинской помощи самоубийцам-неудачникам. И.В. Силуянова отмечает: «Моральное отношение к смерти всегда являлось кардинальным, системообразующим и жизнеобеспечивающим принципом для любого человеческого сообщества» [12, с. 138]. Перефразируя, добавим, что и для юриспруденции отношение к праву на смерть является системообразующим, поскольку затрагивает основы жизнеутверждения (или его отсутствия). Если согласится с существованием права на смерть, то придется пересмотреть содержание и структуру большинства гражданских (личных) прав человека и гражданина. Это и право на свободу (обладает ли гражданин полной свободой в решении вопроса об окончании жизни), и право на уважение частной жизни (является ли уход из жизни исключительно личным делом каждого), и право на охрану здоровья (должен ли медработник оказывать медицинскую помощь суициденту) и т.д. Необходимо отметить, что право на смерть, как ни странно, некоторыми учеными выводится из права на жизнь – фундаментального права человека.

Данная логика не имеет под собой какого-либо научного обоснования. Закрепление субъективного права нельзя трактовать как признание противоположности. Так, правовые документы, говоря о смертной казни, как о возможном ограничении права на жизнь, отнюдь не исходят из того, что есть такое право на смертную казнь. Обязанность платить налоги не предполагает обязанности их не платить. Право на образование не обуславливает право быть невеждой. В последнем случае следует добавить: конечно, любой может отказаться от получения образования (после основного общего), но нельзя говорить, что именно Конституция России позволяет (а уж тем более вменяет) быть неучем. Следует отличать фактическую и юридическую возможности. Каждый может покончить жизнь самоубийством, но это не означает, что тем самым гражданин отказывается от права на жизнь. Права человека носят характер неотчуждаемых. Остается только добавить, что появляются и иные оригинальные права человека, благодаря которым по образному выражению В.И. Крусса, все менее становится человека в человеке [13, с. 602].

4. Клонирование. Его символом стала овечка Долли, которая доказала, что объектом генетических манипуляций может стать и человек. Это породило запретительное отношение к репродуктивному клонированию во всем мире: Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине, Овьедо, 1997 г.), Декларация ООН от 8 марта 2005 г. о клонировании человека. В мае 2002 г. был принят Федеральный закон «О временном запрете на клонирование человека» [14], которым был введён временный, сроком на пять лет (срок моратория сейчас продлен), мораторий на подобные манипуляции с человеком. В то же время клонирование породило немало юридических проблем: является ли клон объектом права или это собственность «прародителя»? Обладает ли клон правом на жизнь? Возможно ли использование клона в качестве набора органов – запасных частей? Необходимо отметить, что в Западной Европе популярны идеи технологического отношения к жизни. Так, А. Бард и Я. Зодерквист провозгласили идею нетократии: «То, что неэтично сегодня, завтра будет принято повсеместно». И как следствие: «Этика нетократии – это гипербиологический прагматизм». Авторы несколько иначе предвидят будущее клонирования: «Эти слегка отредактированные копии могут даже выступать в роли живых хранилищ резервных органов на тот случай, если нам вдруг понадобится свежая, не затронутая воздействием алкоголя печень» [15]. Подчеркнем, что идеи нетократии находят благоприятствующие отклики в умах части российской политической элиты.

5. Успехи генетики дают новое дыхание «евгенике». Кстати, в нашем государстве некоторыми авторами предлагается своеобразно использовать успехи клонирования: создать бесполого человека, заменить нынешний способ получения сексуального сладострастия на другие, более цивилизованные его формы и виды, а с социальной стороны – освободить от качеств-балластов: глупости, ленивости, пассивности, неуправляемости и др. [16] Подобная коррекция человека, которая может проводиться на эмбрионе еще в чреве матери, опровергает постулат равенства всех перед законом и судом. «Что останется от аксиомы о равенстве, если интеллектуальные и даже моральные качества некоторых индивидуумов будут многократно искусственно усилены по сравнению с тем, чем наделены другие», – отмечает Зб. Бжезинский [17]. Евгеника ставит еще ряд вопросов: какие именно качества человека нуждаются в улучшении? Должны ли все люди обладать правом доступа к таким биотехнологиям? Какие поведенческие модели нуждаются в биологической корректировке? Обращает внимание, что в зависимости от уклада жизни, нравственных представлений, религиозных убеждений, поведенческие

стереотипы, направленные на развитие естественного отбора, в общественном понимании могут серьезно различаться. Людвиг фон Мизес писал: «Превосходство или низкопородность людей можно установить только на основе личностных ценностных суждений, не поддающихся верификации или фальсификации. Евгеники ошибаются в том, что их кто-то призовет на роль селекционеров... Они слишком недалеки, чтобы взвесить, какой выбор сделают люди на основе собственных ценностных суждений. В глазах нацистов «бестия со светлыми волосами» – самый совершенный экземпляр рода» [18, с. 141].

6. Перспективы развития новых биотехнологий позволили известному футурологу Э. Тоффлеру предсказать изменение понятия и роли семьи. Деторождение не станет личным делом каждого, воспитание ребенка может быть доверено только профессиональным родителям. Искусственное зарождение жизни будет способствовать тому, что весь процесс от зачатия до появления на свет ребенка (а потом и последующее воспитание) может происходить под контролем специалистов, «родительскому дилетантизму должен быть положен конец» [19, с. 277]. Еще в XIX веке во Франции высказывалось предложение выдавать молодым людям свидетельство о праве вступать в брак, в котором бы после медицинской проверки ставилась отметка «*bon pour le mariage*» — «годен для брака» [20, с. 451]. Тем самым мог быть предусмотрен отказ в регистрации брака по медицинским показаниям. Позднее в Советском Союзе в коллективной работе «Право и защита семьи государством» указывалось на приоритет демографической политики – нацеленность не столько на рост численности населения, сколько на его качество. Приводился пример из болгарского права, предусматривающего обязательность предоставления при заключении брака медицинского свидетельства. Установлен список заболеваний, которые медицинские учреждения должны учитывать при выдаче документа [21, с. 160]. Если существует угроза для здоровья только супруга (не потомства), брак возможен, но с согласия информированного об этом препятствии другого супруга [22, с. 160]. Проблема видится в соотношении публичного и частного в регулировании семейных отношений. Отчасти следует согласиться с мнением А.М. Нечаевой: «Беспрепятственное осуществление личных брачно-семейных прав гражданина, либо лица, стремящегося приобрести тот или иной брачно-семейный статус, выходит за рамки интересов отдельной личности» [23, с. 4]. Всё дело в том, где та черта, за которой личное усмотрение должно подчиняться общественному усмотрению. В столь интимной сфере, государство, получаясь, должно отказаться от принципа неприкосновенности частной жизни и вмешаться во внутренние дела семьи, и определить ту или иную публичную модель поведения. Установление границы определит степень демократичности общества и государства.

Общие высказывания о востребованности публичности в семейном праве имеют далеко идущие последствия с учетом медицинских достижений. В журнале «Государство и право» за 1994 год (№ 1) появилась статья М.И. Ковалёва «Генетика человека и его права». В ней в частности было предложено установить законодательный запрет на вступление в брак между генетически несовместимыми людьми, при этом ввести возможность заведения генетического паспорта: «Представляется, что в области генетики наследственное право, или точнее право на наследственность, является в большей мере публичным, чем частным. Преходящие, субъективные интересы, личные причуды, необузданность либо бесхарактерность, равно как и беспечность разных людей, не могут быть положены в основу концептуального решения вопроса о генетической наследственности как неограниченном индивидуальном праве родителей в отношении будущего потомства. Человечество заинтересовано в сохранении и улучшении своего генофонда

и должно иметь для этого в своём распоряжении достаточные правовые средства» [24, с. 20]. Как справедливо отметила О.Ю. Косова: «Государственный аппарат может просто «закрыть глаза» на процессы, протекающие в сфере брачно-семейных отношений, но такая политика не может продолжаться долго, так как динамика социальных процессов (позитивных или негативных) заставит определиться в этом вопросе» [25]. Для Российской Федерации названная проблема наиболее актуальна: в условиях малодетности современных семей, когда асоциальный элемент не задумывается над контролем над рождаемостью, мнение об установлении каких-то ограничительных мер становится всё более востребованным.

Приведенный перечень «вызовов современности» носит только беглый характер. Следует отметить, что российская юриспруденция пока отмалчивается, несмотря на агрессивность по отношению к человеку многих медицинских достижений. Но, так или иначе, право ещё выскажет свое отношение. Каким оно будет – зависит от степени профессионализма тех дискуссий и исследований, которые происходят в настоящее время.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Сгречча Э., Тамбоне В. Биоэтика. М. : ББИ, 2002. 507 с.
2. Романовская О. В. Перспективы правового регулирования обращения биомедицинских клеточных продуктов в Российской Федерации // Гражданин и право. 2014. № 5. С. 20-30.
3. Красиков А. Н. Преступления против права человека на жизнь: в аспектах de lege lata u de lege ferenda. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1999. 220 с.
4. Бояров С. Проблемы определения начала жизни человека в уголовном праве // Уголовное право. 2004. № 4. С. 13-14.
5. РФ. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.
6. В США роженице грозит пожизненный срок за отказ от кесарева сечения // Портал NEWSru.com. Новостная лента 12.03.2004. Режим доступа: <http://www.newsru.com/crime/12mar2004/baby.html>.
7. Browne A. Abortion error «shows foetus has right to life» // The Times. 2003. 11 dec.
8. Mother sues over twin girl she had after an abortion // The Times. 2005. 8 dec.

9. Сэнт-Роз Ж. Право на жизнь // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2003. № 6. С. 56-69.

10. В Австралии девушки-инвалиды хотят засудить врачей за то, что те позволили им родиться // Портал NEWSru.com. Новостная лента 11.11.2005. Режим доступа: <http://www.newsru.com/world/11nov2005/invalid.html>.

11. Иоанн Павел II. Окружное Послание – Evangelium Vitae («Евангелие Жизни»), 25 марта 1995 г. // IV Всемирный Конгресс Семей. Режим доступа: <http://www.worldcongress.pl/docs.php?view=9>.

12. Силуянова И. В. Биоэтика в России: ценности и законы. М. : Грантъ, 2001. 192 с.

13. Красс В. И. Теория конституционного правопользования. М. : Норма, 2007. 752 с.

14. РФ. О временном запрете на клонирование человека : федеральный закон от 20.05.2002 № 54-ФЗ (ред. от 29.03.2010) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 21. Ст. 1917.

15. Бард А., Зодерквист Я. Нетократия. Новая правящая элита и жизнь после капитализма. СПб. : Стокгольмская школа экономики, 2005. 252 с.

16. Гончаров В. П. Геном и клонирование человека (философский аспект). М. : Современные тетради, 2002. 104 с.

17. Бжезинский Зб. Выбор. Глобальное господство или глобальное лидерство. М. : Международные отношения, 2004. 288 с.

18. Фон Мизес Л. Индивид, рынок и правовое государство. СПб. : Пневма, 1999. 196 с.

19. Тоффлер Э. Шок будущего. М. : АСТ, 2002. 557 с.

20. Кони А. Ф. О врачебной тайне // Собрание сочинений в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 443-453.

21. Романовская О. В. Обязанности медицинских организаций // Менеджер здравоохранения. 2014. № 5. С. 43-51.

22. Право и защита семьи государством / отв. ред. В. П. Мозолин, В. А. Рясенцев. М. : Наука, 1987. 183 с.

23. Нечаева А. М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. М. : Наука, 1991. 238 с.

24. Ковалёв М. И. Генетика человека и его права // Государство и право. 1994. № 1. С. 12-22.

25. Косова О. Ю. О конституционном принципе защиты семьи государства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 2. С. 14-23.

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 13-03-00132.

LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS BIOMEDICINE

© 2014

G.B. Romanovsky, doctor of law science, head of the chair «Criminal law»
O.V. Bezrukova, candidate of law science, associate professor of the chair «Criminal law»
Penza State University, Penza (Russia)

Annotation: This article covers the basics of the legal regulation of some of the problems of modern biomedicine. Explores the difficulties of qualification of acts that resulted in the death of a child in the womb, is the author's attitude to the right to die, analyzed the prospects of changes to family law in the development of genetic technologies.

Keywords: law, biomedicine, birth, death culture, genetics, eugenics.