

УДК 340.1

¹А.С. Ибраева*, ²Ч.К. Утегенов¹Доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет им. аль-Фараби,
Казахстан, г. Алматы²докторант PhD Алматинской Академии МВД РК, Казахстан, г. Алматы
E-mail: ibraeva_tgp@mail.ru**Некоторые проблемы обеспечения права человека на жизнь:
сравнительный анализ положений теории права
и теории уголовного права**

Аннотация. В статье раскрываются теоретические вопросы обеспечения права на жизнь и определения начала жизни. Проводится сравнительный анализ уголовно-правовых норм, касающихся начала жизни в зарубежных странах. Сформулирован вывод о том, что необходимо закрепить на законодательной основе требования к образу жизни беременной женщины в целях рождения полноценного ребенка.

Ключевые слова: права человека, право на жизнь, начало жизни, защита прав человека, государство, аборт, убийство.

Общие вопросы начала жизни человека в теории права. Вопросы защиты прав человека являются центральными во всей правовой системе. Современные демократические государства выдвигают основной задачей соблюдение и обеспечение прав человека. При этом отметим, что в наиболее общем смысле «защита прав человека есть противодействие незаконным нарушениям и ограничениям прав, свобод и интересов личности, предупреждение этих нарушений и ограничений, а также возмещение причиненного вреда в случае, если предупредить или отразить нарушения и ограничения не удалось». Это определение охватывает и «защиту», и частично «охрану прав» [1, с. 34].

При изучении права необходимо, прежде всего, обратиться к правам человека. Отметим такую проблему, как начало жизни. В науке

спорным остается определение начала жизни. Тысячелетиями не утихают споры о том, когда возникает жизнь человека. Обратимся к истории права. В древнем римском праве юристы искали ответ на вопрос «Когда начинается человеческая жизнь? – Когда он родился? Или же когда ребенок находится в утробе матери? Ответ на этот вопрос означал и отношение к человеческой жизни в целом. После долгих споров римские юристы пришли к мнению, что ребенок, находясь еще в утробе матери, имеет право на жизнь [2, с. 23]. Соответственно посягательство на жизнь матери означает посягательство на жизнь ребенка.

Можно отметить гуманистическое содержание римского права в этом вопросе. Современные юристы, медики, философы традиционно определяют саму жизнь – как биологическое существование. «Жизнь человека – это совокуп-

ность биологических и социальных факторов, которые дают возможность существовать человеку в природе и в обществе себе подобных» [3].

Соответственно логичным является вывод о том, что как только возникает жизнь, появляется субъективное право у его обладателя. Однако следует учесть то обстоятельство, что между зачатием и рождением существует временный «разрыв». Соответственно возникает вопрос о том, в какой момент можно говорить о появлении самостоятельной, саморазвивающейся жизни, а значит о новом субъекте права [4, с. 43].

Обратимся к Конституции РК. Ст. 12 закрепляет: «Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов». Это означает, что Конституция связывает возникновение прав и свобод с достаточно определенным юридическим фактом – фактом рождения. Следовательно, право на жизнь также принадлежит только конкретному субъекту – рожденному лицу.

В медицине с началом жизни связывают оплодотворение мужской половой клеткой женской яйцеклетки, т.е. момент зачатия. Моментом начала жизни человека следует считать начало физиологических родов. Моментом наступления смерти человека является биологическая смерть [5].

Следует отметить, что в Кодексе РК «О ЗДОРОВЬЕ НАРОДА И СИСТЕМЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ» от 18 сентября 2009 г. содержится определение биологической смерти. Так, в ст. 140 закреплено: «Биологическая смерть представляет собой прекращение жизнедеятельности организма, при котором жизненно важные функции необратимо угасли. Биологическая смерть констатируется медицинским работником на основании совокупности следующих признаков: остановки сердечной деятельности; прекращения дыхания; прекращения функций центральной нервной системы. Искусственные меры по поддержанию жизни могут быть прекращены только при констатации биологической смерти; необратимой гибели головного мозга, зафиксированной консилиумом, при условии письменного единогласного согласия близких родственников и (или) законных представителей» [6].

В отличие от биологической смерти, существует понятие «клиническая смерть», которое характеризуется приостановкой работы сердца.

Современное развитие медицины таково, что оживить сердце можно и через несколько часов после его остановки, не говоря уже о пересадке сердца другого человека. Жизнь в таких случаях еще может быть восстановлена путем реанимационных мероприятий.

Кора головного мозга погибает в течение 4-7 минут после остановки сердца, и человека невозможно реанимировать, т.е., происходит необратимая гибель головного мозга. Необратимая гибель головного мозга – это полная утрата интегральной функции нервных клеток головного мозга, сопровождающаяся гибелью всего вещества мозга, сопровождающаяся гибелью всего вещества мозга, включая полушария большого мозга, ствол, мост, средний мозг и мозжечок.

Согласно ст. 1 Кодекса РК «О ЗДОРОВЬЕ НАРОДА И СИСТЕМЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ» эвтаназия – удовлетворение просьбы об ускорении смерти неизлечимого больного какими-либо действиями или средствами, в том числе введением лекарственных или иных средств, а также прекращением искусственных мер по поддержанию его жизни в случаях неблагоприятного исхода заболевания. По казахстанскому законодательству эвтаназия недопустима и приравнивается к убийству.

Вопросы начала жизни человека в уголовном праве

Права человека – категория вечная. Несомненно, право человека на жизнь есть вопрос важный для каждого с точки зрения его обеспечения и защиты. Для уголовного права жизнь человека является главным объектом защиты и обеспечения.

Вопрос о начале жизни значим для уголовного права при квалификации такого тяжкого преступления как убийство. В уголовно-правовом смысле жизнь существует тогда, когда человек родился и еще не умер. Лишить жизни человека, который еще не родился или умер, невозможно.

Отметим позиции разных авторов по поводу начала жизни человека. В настоящее время вопрос о возникновении права на жизнь все чаще связывается с моментом более ранним, чем начало физиологических родов. К примеру, российский ученый А.Н. Попов полагает, что «человеческая жизнь начинается практически с момента зачатия... и уголовно-правовая охрана жизни человека должна начинаться задолго до рождения

человека. Во всяком случае уголовно-правовая охрана жизни должна осуществляться с того момента, как ребенок готов к продолжению жизни вне утробы матери» [7, с. 27].

Заслуживает внимания позиция судьи Европейского Суда по правам человека профессора А.И. Ковлера. По его мнению, «современное право решительно определяет, иной рубеж: жизнь человека начинается с оплодотворения яйцеклетки» [8, с. 428].

Этой же точки зрения придерживается Шарнина Л.А. По ее мнению, «право на жизнь должно подразумевать защиту человеческой жизни с момента зачатия. Всякое посягательство на жизнь формирующейся человеческой личности является нарушением этого права. Современные международные и национальные юридические акты закрепляют и охраняют жизнь и права ребенка, взрослого и пожилого человека. Эта же логика защиты человеческой жизни должна распространяться на ее отрезок от момента зачатия до появления на свет» [9, с.35]

Казахстанские ученые затрагивают вопросы о начале жизни с точки зрения правосубъектности. Так, А.С. Ибраева полагает, что с точки зрения естественного права жизнь человека возникает с момента рождения [10, с. 78].

Академик С. Сартаев в научном труде, получившим широкую известность в казахстанском обществе «Слово перед совестью и эшафотом», подчеркивает, что жизнь человека бесценна [11].

Вопросы защиты права еще не родившегося ребенка отражены в ст. 99 «Вспомогательные репродуктивные методы и технологии, клонирование» Кодекса РК «О ЗДОРОВЬЕ НАРОДА И СИСТЕМЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ». Так, согласно этой статье «Человеческий эмбрион не может быть получен для коммерческих, военных и промышленных целей. В Республике Казахстан клонирование человека – воспроизведение генетически идентичных особей – запрещается» [6].

Законодательство зарубежных стран запрещает вовлечение эмбрионов в коммерческий оборот. Приведем пример. Уголовный Кодекс Франции в специальном отделе III книги Пятой «О защите человеческого эмбриона» содержит целую группу составов, направленных на недопущение вовлечения эмбрионов в коммерческий оборот [12].

В Австралии существует принцип, согласно которому эмбрион обладает правом подать иск о возмещении вреда, причиненного ему по неосто-

рожности в период его внутриутробного развития. Законодательство Калифорнии устанавливает ответственность за убийство эмбриона [13].

В казахстанском законодательстве преобладает подход к началу жизни с момента отделения плода от организма матери. В тоже время ученые Казахстана говорят об опасной возможности делать бизнес на продаже человеческого эмбриона. В связи с этим полагаем необходимым поставить вопрос о разработке закона о защите прав неродившегося плода по примеру стран Европы, таких, как Бельгия, Швеция, Исландия, Англия. В тоже время есть и иная точка зрения. По мнению д.м.н., профессора Н.А. Каюповой, заместителя председателя Национальной комиссии по делам семьи и женщин при Президенте РК, «закон не спасет нас от репродуктивного бизнеса. Здоровье мужчин и женщин уже стало источником дохода» [14].

Полагаем, что в соответствии с принципами естественного права необходимо признание человеческого статуса у эмбриона, для того чтобы исключить возможные манипуляции над ним. И эту идею необходимо закрепить на конституционном уровне.

К вопросу об ответственности беременной женщины за рождение неполноценного ребенка

Возникает вопрос о том, несет ли юридическую ответственность беременная женщина за рождение неполноценного ребенка? Отметим, что современное законодательство не предъявляет требований к образу жизни беременной женщины в целях рождения полноценного ребенка. Вместе с тем ученые говорят об опасной тенденции, когда беременные женщины все чаще злоупотребляют алкоголем и иными вредными привычками. Приведем данные американских ученых. Американские исследования показывают, что злоупотребляют алкоголем около 11% беременных. Ученые показали, что при употреблении алкоголя более 50мл/сутки в перерасчете на чистый спирт в течение беременности 32% детей рождаются с пороками развития. У беременных, выкуривающих в день меньше пачки сигарет, перинатальная смертность повышается на 20%, а у выкуривающих больше пачки – на 35% [15, с. 45].

Приведем данные по Республике Казахстан. Так, в нашей стране с каждым годом число курящих женщин растет, в то время как за последние

10 лет количество курящих мужчин снизилось на 14,1 процента. В Казахстане после 1990-х годов количество курящих женщин возросло. В 2010 году Центр изучения общественного мнения провел социологическое исследование среди казахстанских курящих мужчин и женщин. В 2001 году количество курящих женщин составляло 7,5 процента, в 2010 году – 9,4 процента. Эти данные показывают, что количество курящих женщин не снижается [16].

Проведенные исследования показали, что у женщин, куривших во время беременности, значительно чаще рождаются дети с такими врожденными дефектами, как косолапость, сообщает журнал «American Journal of Epidemiology». По данным исследований, риск косолапости среди детей у матерей, куривших в течение первых трех месяцев беременности, выше на 34%. Если курение матери сочетается с наследственным фактором, то риск косолапости возрастает в 20 раз [17].

Примеры из международного и зарубежного права показывают бережное отношение к дородовой жизни человека. Декларация прав ребенка, принятая Резолюцией 1386 (XIV) Генеральной ассамблеей ООН от 20 ноября 1959 г., в преамбуле подчеркивает: «...ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения». В преамбуле Конвенция о правах ребенка 1989 г. используется аналогичная формулировка.

Приведем пример, когда было возбуждено уголовное дело, связанное с поведением, способствующим смерти плода. В США в 2004 г. 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 эгоистическими побуждениями, зная, что промедление смертельно опасно для одного из будущих новорожденных [18].

Приведем примеры охранительного отношения к дородовой жизни. Так, согласно закону Итальянской Республики №194 от 22 мая 1978 г. «О социальной защите материнства и о добровольном прерывании беременности», если существует возможность, что плод может быть жизне-

способен [sussiste la possibilita di vita autonoma del feto], беременность может быть прервана только в случае, когда беременность или роды повлекут за собой серьезную угрозу жизни женщины, и врач, выполнявший прерывание беременности, должен предпринять любое соответствующее действие, чтобы спасти жизнь плода.

Обратимся к опыту России. Российское законодательство крайне либерально относится к аборту. По словам д.ю.н., профессора Романовского, отношение к аборту напоминает в большей мере отношение к технологическому процессу. Это приводит к тому, что Россия лидирует по данному показателю среди всех стран мира. Всего в России совершается около 1 млн 200 тысяч абортов в год. Родами заканчивается примерно каждая вторая беременность [4, с. 46].

Согласно российскому законодательству, женщина, идущая на аборт, не привлекается к юридической ответственности. В европейском законодательстве позиция иная. Например, §96 (1) УК Австрии предусматривает ответственность лица, прерывающего беременность. Пункт 3 данной статьи предусматривает ответственность и для женщины, идущей на аборт. §97 статья определяет случаи, когда прерывание беременности ненаказуемо [19].

Таким же путем идет законодатель Бельгии в УК в главе 1 Раздела VII «О преступлениях и проступках против семейных отношений и против общественной морали»: вначале – ответственность, потом – исключение. Статья 145 УК Испании закрепляет ответственность для лиц, произведших аборт, за исключением случаев, разрешенных законом, а также для женщин, произведших аборт или давших согласие другому лицу на его производство в неразрешенном законом случаях.

УК ФРГ имеет такие составы преступления, как «агитация за прерывание беременности» (§219a) и «сбыт средств для прерывания беременности» (§219b). Так, § 218 прерывание беременности гласит: «Кто прерывает беременность, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом». В § 218a указаны случаи ненаказуемости прерывания беременности [20].

На основе анализа законодательства зарубежных стран и казахстанской практики полагаем возможным закрепить законодательно требования к образу жизни беременной женщины в целях рождения полноценного ребенка.

Литература

- 1 Общая теория прав человека / под ред. Лукашевой Е. – М., 1997. – С. 169.
- 2 Ибраева А.С. О правовой культуре: некоторые тезисы // Факторы, влияющие на развитие государственности современного Казахстана материалы международной научно-теоретической конференции. – Алматы, 5 ноября 2012 г. – С. 20-23.
- 3 Юридический словарь – М., 1998. – С. 155.
- 4 Романовский Г.Б. Начало жизни в уголовном праве // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2012.- №3. – С. 42-47.
- 5 Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному Кодексу Республики Казахстан (Особенная часть). – Караганда, 2005. <http://www.kosstu.kz/static/uploads/library/urist/kodeks/>
- 6 Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 г. // Ресурсы Интернет.
- 7 Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. – СПб., 2001. – 465 с.
- 8 Ковлер А.И. Антропология права. – М., 2002. – 480 с.
- 9 Шарнина Л.А. Состояние и задачи реализации, обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – №1. – С. 33-42.
- 10 Ибраева А.С. Теория государства и права. – Алматы: Жеті Жарғы, 2006. – 487 с.
- 11 Сартаев С.С. Слово перед совестью и эшафотом. 3-е изд. – Алматы, 2010. – 344 с.
- 12 Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. – 650 с.
- 13 Mason & McCall Smith Law and Medical Ethics. Butterworth's. – London; Edinburg; Dublin, 1999. – P. 125-126.
- 14 Алькова Э. Продам неродившегося ребенка // Здоровье – Аналитика – Gazeta.kz / <http://wap.gazeta.kz/article/54212/>
- 15 Нисвандер К., Эванс А. Акушерство. Справочник Калифорнийского университета. – М., 1999. – URL: <http://medicine.nnov.ru/doctor/library/obstetrics/Nisvander/> // Цит. По Романовский Г.Б. Начало жизни в уголовном праве // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2012.- №3. – С. 42-47.
- 16 В Казахстане растет число курящих женщин. 19 февраля, 2013 // <http://news.nur.kz/250833.html>
- 17 Жундибаева С. Минздрав предупреждает // <http://detki.kz/pregnant/pregnant/health/kurenie/>
- 18 В США роженице грозит пожизненный срок за отказ от кесарева сечения /Информационная лента/ <http://www.newsru.com> (12.03.2004 г.)
- 19 Понкин И.В. Демография: зарубежный опыт правового регулирования / пер. сост. И.В. Понкин / Институт государственно-конфессиональных отношений и права. – М., 2005. – 80 с.
- 20 Уголовный Кодекс ФРГ // <http://constitutions.ru/archives/5854/6>

А.С. Ибраева, Ч.К. Утегенов

**Адамның өмір сүру құқығын қамтамасыз етудің кейбір мәселелері:
құқық теориясы мен қылмыстық құқық теориясының ережелеріне салыстырмалы талдау жасау**

Мақалада өмір сүру құқығын қамтамасыз етудің және өмірдің басталуын анықтаудың теориялық мәселелері қарастырылады. Шетелдерде өмір сүрудің басталуына қатысты қылмыстық-құқықтық нормаларға салыстырмалы талдау жүргізіледі. Толыққанды баланың туылуы мақсатында жүкті әйелдердің өмір сүру дағдысының талаптарын заңды түрде бекіту қажеттілігі туралы ұсыныстар жасалады.

Түйін сөздер: адам құқығы, өмір сүру құқығы, өмірдің бастауы, адам құқықтарын қорғау, мемлекет, аборт, кісі өлтіру.

A.S. Ibrayeva, C.K. Utegenov

**Some problems of securing right of human to life: comparative analysis of provisions
of theory of law and theory of criminal law**

The given article reveals theoretical issues of securing right to life and definition of the spring of life. The comparative analysis of criminal-legal norms, relating to beginning of the spring of life in foreign states is made. The conclusion that it is necessary to secure on legislative level the requirements for the lifestyle of pregnant women in order to deliver fully-valid child was formulated.

Keywords: human rights, right to life, spring of life, protection of human rights, state, abortion, murder.