

Г. Б. Романовский

ГНОСЕОЛОГИЯ ПРАВА НА ЖИЗНЬ



Георгий Борисович Романовский

Гносеология права на жизнь

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=10854539

Гносеология права на жизнь: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2003

ISBN 5-94201-179-8

Аннотация

Данная работа имеет целью определить содержание права на жизнь, его структуру, особенности реализации, а также принципы ограничения в связи с возникновением его в международном и конституционном праве. Рассматривается сущность данного права, подробно раскрываются момент его возникновения, а также момент утраты. При этом представлена концепция определения смерти как юридической фикции. Анализируется состоятельность включения в «правовой оборот» такого термина, как «право на смерть». В этом контексте значительное внимание уделено проблемам определения самоубийства как самостоятельного явления и эвтаназии, возможности ее законодательного разрешения на территории Российской Федерации.

Работа включает в себя также комплексное исследование, посвященное значению репродуктивных прав, их содержанию, рассматриваются отдельные элементы: право на искусственное прерывание беременности, медицинскую стерилизацию, искусственное оплодотворение, суррогатное материнство.

Самостоятельным объектом изучения являются пределы государственного регулирования генетической гигиены. Анализируются проблемы защиты прав человека при проведении генетических экспериментов и генетического тестирования, способы регулирования демографических процессов с помощью права.

Рассматриваются понятие и правовое значение смертной казни.

Значительное место уделено международному опыту регулирования, что позволит выработать системное мнение по заявленной проблематике и применить положительный опыт к российским условиям.

Для судебно-медицинских экспертов, работников правоохранительных органов, преподавателей судебной медицины, студентов, аспирантов, научных работников и специалистов по организации здравоохранения.

Содержание

Введение	5
1. Концепция определения содержания права на жизнь	7
1.1. Жизнь и право на жизнь как правовые явления	7
1.2. Особенности содержания субъективного права на жизнь	19
1.3. Юридическое определение момента возникновения и утраты права на жизнь	28
1.4. Право на самоубийство	46
1.5. Право на жизнь и эвтаназия	60
Конец ознакомительного фрагмента.	63

Георгий Романовский

Гносеология права на жизнь

© Г. Б. Романовский, 2003

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003

* * *

Введение

Право на жизнь не является одним из первых, которое нашло свое текстуальное закрепление в комплексе нормативных актов, объединенных в настоящее время в одно общее понятие – право прав человека. Великая Хартия вольностей в XIII в. посчитала, что прежде всего необходимо закрепить гарантии личной неприкосновенности. Во время Великой французской революции равенство и свобода были провозглашены как основополагающие ценности. Только в Декларации независимости, принятой 4 июля 1776 г. 13-ю Соединенными Штатами Америки, можно найти следующие слова: «Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью». В последующем во Всеобщей декларации прав человека право на жизнь приобретает форму субъективного права: «Каждый человек имеет право на жизнь...». Между тем сложно определить, что же именно содержит в себе данная фраза, вовлеченная в юридическую форму. Это право на биологическое существование? Однако можно всегда сказать, что в чем-чем, а в государстве и праве человек меньше всего нуждается, если Homo sapiens оценивать как биологический вид. Дикие животные, микроорганизмы живут вне государственных институтов. Такой акцент долгое время служил объяснением того, что данное право отсутствовало во всех конституциях советского периода развития российского государства. В научных изданиях поднимался вопрос о внесении изменений в Конституцию СССР. Неоднократно подчеркивался факт закрепления права на жизнь в международных документах, в которых принимал участие СССР. Несмотря на это, данное право на жизнь получило жизнь (прошу прощения у читателя за тавтологию) с принятием Декларации прав и свобод человека и гражданина Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. В новой российской Конституции, принятой 12 декабря 1993 г., в числе первых статей, определяющих статус человека и гражданина (ст. 20), зафиксировано: «Каждый имеет право на жизнь». Всего одна строчка текста Основного закона, однако сколько дискуссий порождает она! Каждое слово предопределяет развитие целого пласта нормативных актов. Фундаментализм данного права обусловлен феноменологией двух явлений – жизни и человека как ее элемента, вобравшего в себя одновременно бесконечность в познании и временность в развитии индивидуальности. Подобные мысли породили мнение, что право на жизнь следует рассматривать как принцип, определяющий основы взаимоотношений человека и государства. При этом нельзя забывать, что оно представляет собой субъективное право, имеющее свои возможности поведения, пределы ограничений, принципы правового регулирования. Осмыслению юридических проблем, связанных с реализацией данного права, посвящена настоящая монография. Она не является путеводителем по нормативным актам, ее задача – выявить наиболее значимые проблемы, которые возникают в современном мире благодаря развитию тех наук, которые не имеют непосредственного отношения к юриспруденции. Благодаря такой постановке задачи в работе присутствуют значительные экскурсы в медицину, психологию, антропологию, генетику, демографию. Эти экскурсы представлены в той мере, в которой есть потребность в них, чтобы понять, почему право должно, так или иначе, отреагировать на происходящие на Земле процессы. В работе представлен анализ тех аспектов, которые имеют правовое значение. Игнорирование этого не просто обедняет право, а приводит к принятию таких законов, которые приводят к массовому нарушению прав человека. В этой части хотелось бы привести слова Г. Риккерта: «При помощи понятия жизни должны стать доступны разработке не только проблемы бытия, но также проблемы ценностей»¹, иными

¹ Риккерт Г. Философия жизни. Киев, 1998. С. 284.

словами, благодаря познанию последних научных достижений следует вывести принципы ценностного измерения государственных велений по отношению к человеческой жизни.

Многие проблемы остались вне авторского видения. С одной стороны, это объективно: невозможно раскрыть в одной работе все проявления права на жизнь. Вот только беглый перечень самостоятельных институтов, анализ которых читатель не найдет в работе: жизнь как нематериальное благо в гражданском праве; ответственность за вред, нанесенный жизни и здоровью; законодательство о защите прав потребителей и право на жизнь; охрана жизни и здоровья трудовым законодательством; уголовно-правовая ответственность за лишение жизни и т. п. С другой стороны, содержание работы – сугубо авторская позиция по заявленной проблематике, направленная на определение сущности и значения права на жизнь. Поэтому наименование работы начинается со слова «гносеология», что означает «теория познания». Теория познания субъективного конституционного права – права на жизнь – и есть предмет настоящего исследования.

1. Концепция определения содержания права на жизнь

1.1. Жизнь и право на жизнь как правовые явления

Конституция Российской Федерации фиксирует в числе одних из первых прав право на жизнь. «Право на жизнь – первое фундаментальное естественное право человека, без которого все другие права лишаются смысла, ибо покойникам никакие права не нужны»², – пишет профессор Н. И. Матузов. Такое положение закреплено и во Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 г.: «Каждый человек имеет право на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность» (ст. 3).

Данное право имеет сложную структуру и содержание, так как оно не означает, что государство тем самым разрешает, позволяет жизнь собственных граждан. Жизнь возникает вне государственных велений, и биологическое рождение ребенка меньше всего нуждается в наличии государственных институтов. Как отмечал Н. Н. Алексеев, «юридическая норма не обладает способностью производить на свет живые существа»³. Одновременно, закрепляя в Конституции, государство вкладывает определенный смысл в данное субъективное право, выражающееся именно в его юридическом значении. Право на жизнь не означает саму жизнь, это субъективное правомочие, имеющее формально-атрибутивное оформление. Поэтому следует отличать такие различные категории, как право на жизнь и саму жизнь.

Понятие «жизнь» употребляется различными отраслями права. Уголовное право ставит жизнь под особую охрану, предусматривая уголовную ответственность за лишение жизни. Социальное законодательство закрепляет обязательное страхование жизни отдельной категории лиц. Фиксируются такие понятия, как «условия жизни», «жизнедеятельность» и т. д. Так, Л. О. Красавчикова устанавливала, что «... в биологическом (естественно-научном) плане «жизнь» – это физиологическое существование человека или животного, а “жизнедеятельность” – совокупность жизненных отправления, составляющих деятельность организма»⁴. Употребление в праве такого ряда терминов обуславливает необходимость уяснения содержания представлений о жизни.

Малая советская энциклопедия вводила следующую дефиницию: «Жизнь – особая форма движения материи, возникающая на определенном этапе ее исторического развития и свойственная сложным белковым телам. Впервые обобщающее научное определение жизни было дано Ф. Энгельсом: «Жизнь есть способ существования белковых тел, и этот способ существования заключается по своему существу в постоянном обновлении их химических составных частей путем питания и выделения»⁵. Однако до настоящего времени так и не была создана искусственным путем из материи хотя бы одна живая субстанция.

Материалистическое понимание мира исходит из того, что жизнь – есть биологическое существование. Жизнь не является исключительным достоянием человека. Этим благом обладают и представители мельчайших организмов, и крупные животные, в несколько раз большие человека. Чем очерчивается жизнь? Только ли фактом рождения, чувственным восприятием окружающего мира и умиранием обозначено данное явление? Автор очерка

² Матузов Н. И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов // Правоведение. 1998. № 1. С. 198.

³ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 79.

⁴ Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983. С. 14.

⁵ МСЭ. М., 1959. Т. 3. С. 911.

«Жизнь» Хал Борленд, рассматривая, как оно регулируется американской Конституцией, описывал: «И право на жизнь, на человеческую жизнь, есть нечто большее, чем право на простое существование. Все мы обладаем правом на существование, но оно даруется нам наряду с долгом прожить полезную жизнь, – жизнь, посвященную какой-то цели. Без этого жизнь не имеет осмысленного значения»⁶. Приведенное высказывание предполагает, что жизнь должна рассматриваться правом не только как форма биологического существования, но и как способ самореализации конкретной личности.

П. Т. де Шарден, развивая идеи эволюционизма, определял жизнь как направленный процесс. Его прогноз направлен на будущее: «В один прекрасный день человечество признает, что его первая функция – это проникать, интеллектуально объединять, улавливать, чтобы еще больше понять и покорить окружающие его силы, и тогда для него минует опасность столкнуться с внешним пределом своего развития»⁷. Смысл высказывания сводится к тому, что помимо жизни индивидуальности следует осознать жизнь всего социума в целом. Тогда каждое индивидуальное проявление жизни – это опыт целого, пробный шаг в развитии единого. Исходя из этого, де Шарден выводит обязательность включения гносеологической функции государства. Государство должно стать царством науки. Соответственно обществу необходимо задуматься о проявлениях социальной евгеники.

Ни у кого не возникает сомнения, что человек представляет собой живое существо. Под особую охрану государство ставит только жизнь человека. Более того, такая отрасль народного хозяйства, как животноводство, основывается на умерщвлении животных для обеспечения питания человеку.

Гуманизация общества порождает иное отношение к жизни животных. Так, в уголовных кодексах многих стран стали появляться нормы, устанавливающие уголовную ответственность за жестокое обращение с животными. В Российской Федерации это ст. 245 Уголовного кодекса РФ. Наказуемым в соответствии с ней будет жестокое обращение с животными, повлекшее их гибель или увечье, если это деяние совершено из хулиганских побуждений, или из корыстных побуждений, или с применением садистских методов, или в присутствии малолетних. Соответственно не любое убийство, а только квалифицированное будет считаться уголовно наказуемым.

Отдельные животные заносятся в Красную книгу. Тем самым государство ставит их под особую охрану. Но применение защитных мер осуществляется только по отношению к исчезающим объектам животного мира.

Несмотря на приведенные особенности, достаточно сложно определить, что такое жизнь, кто такой человек, обладающий жизнью. Р. Оуэн под человеком понимал «организованное существо или животное, обладающее известными физическими, умственными и нравственными свойствами и способностями и обнаруживающее влечение к одним предметам и антипатию к другим»⁸. Н. Бердяев писал: «Человек и очень ограничен и бесконечен, и мало вместителен и может вместить вселенную. Он потенциально заключает в себе все и актуализирует лишь немного. Он есть живое противоречие, совмещение конечного и бесконечного. Также можно сказать, что человек совмещает высоту и низость»⁹.

Соответственно жизнь человеческого организма – только известное открывшееся нам состояние жизни. «Cogito ergo sum» (Я мыслю, значит, я существую), – говорили древние латиняне. Человек живет, пока не осознает себя. Жизнь каждого индивидуальна, как и осознание собственной жизни. Мы можем сопереживать друг другу, но мы никогда не сможем

⁶ «Неотъемлемые права» Декларации независимости // 200 лет США. Вашингтон, 1976.

⁷ Шарден П. Т., де. Феномен человека. М., 1986. С. 220.

⁸ Мир философии: Книга для чтения. Ч.2. Человек. Общество. Культура. М., 1991. С. 29.

⁹ Бердяев Н. Экзистенциальная диалектика божественного и человеческого. Париж, 1931. С. 137.

ощутить то, что ощущает другой человек. Даже в рамках биологического существования человеческого организма право долгое время отрицало наличие данного свойства как объекта особой охраны за некоторыми лицами. В миропонимании некоторых народов женщина до настоящего времени рассматривается как принадлежность мужчины, как способ воспроизводства. Естественно, происходит отказ от признания за ней человеческих качеств. Некоторые расовые теории обосновывали, что представители «небелой» расы – лишь переходная стадия от обезьяны к истинному человеку.

В каком месте находится жизнь, так как человек может жить без руки, ноги, некоторых внутренних органов? Возможно создание системы искусственного жизнеобеспечения. Можно заставить биться сердце, работать легкие, но мозг будет мертв. Одновременно одна голова, отделенная от тела, без иных органов не сможет существовать автономно. Л. Н. Толстой писал: «Я живу в теле, стало быть, жизнь в моем теле. Но как только человек начнет искать эту жизнь в известном месте своего тела, так сейчас и являются затруднения. Ее нет в ногтях и волосах, но и нет в ноге, в руке, которые можно отрезать, нет и в крови, нет и в сердце, нет и в мозгу. А есть везде и нигде нет»¹⁰. Понятие «жизнь» выходит за пределы только биологического понятия. Человек – единственное живое существо, которое сознательно может свести счеты со своей жизнью, иными словами, отказаться от своего основного свойства. Человек может «пережить» свое биологическое существование. Его идеи, мысли, учение остаются в памяти других людей.

Нельзя не учитывать тот факт, что человек – психическое существо. На это обращает внимание Вильгельм Райх. Механическое восприятие человеческого организма, по его мнению, приводит к стремлению превращения *Homo sapiens* в скотоподобного робота: «Младенцы должны выпивать в установленное время определенное количество молока. Они должны спать определенное число часов. Их диета должна содержать x унций жиров, y унций белков и z унций углеводов. Человек не должен ощущать полового влечения вплоть до дня бракосочетания... дети должны изучать x часов математику, y часов химию и z часов зоологию. Все они должны получить одинаковый объем мудрости... Таким образом, человек одновременно формировал механистические, механические и мистические представления о своей личности»¹¹. Маугли, найденные в джунглях, могут существовать вне общества, но являются ли они людьми в полном смысле этого слова? В настоящее время зафиксирована психическая энергия человека, введено понятие «аура». Безусловно, это также является частью общего явления – жизнь.

Все вышеприведенное рассматривает жизнь в различных ее проявлениях и понимании: биологическом, философском, психологическом, теологическом и т. д. Нельзя говорить о том, что на протяжении всего времени право учитывало только биологический аспект. В древних обществах одним из самых суровых наказаний считалось изгнание. Оно состояло в ритуализированном акте психологического умерщвления. Вокруг человека создавался внешний вакуум человеческого общения. Еще сто лет назад над дворянином публично разламывалась шпага, он лишался всех почестей и званий. В Древнем Китае жизнь одного представителя общины рассматривалась как элемент жизни всей общины в целом. По законам Шан Яна каждые пять дворов объединялись в бао. Если один из членов бао совершал преступление, остальные разрубались пополам. Присутствовали установления на применение наказаний ко всем членам семьи преступника в законодательствах Европы и России. Как писал А. Ф. Кистяковский, английская юриспруденция «изобрела для оправдания такого варварского обычая свой аргумент, известный под именем порчи крови (*corruption du sang*); этим термином она выражала то убеждение, что преступники передают своим детям кровь

¹⁰ Мир философии: Книга для чтения. Ч. 2. С. 116.

¹¹ Райх В. Психология масс и фашизм. СПб., 1997. С. 325.

в испорченном виде, а вместе с испорченной кровью и свою преступность»¹². Испанская Инквизиция официально занималась «лечением душ».

Современные правовые системы фактически учитывают только биологический подход к пониманию жизни. Точнее, следует констатировать вытеснение иного понимания жизни именно из права. Право отграничивают от религии, морали, нравственности, философии, иных социальных наук. Право все чаще олицетворяют с официальным нормативным актом, оформленным в письменном виде. С одной стороны, такая тенденция оправданна. Нельзя безукоризненно точно дать определение жизни в законодательстве. Л. И. Петражицкий отмечал: «Смысл права состоит не в правильных или неправильных утверждениях относительно бывшего или сущего, а в нормировании поведения, прав и обязанностей»¹³. Приведенное мнение предполагает, что, фиксируя в официальном документе определенное субъективное право (в конкретном случае – право на жизнь), государство тем самым пытается нормировать какую-то часть общественных отношений. В этом контексте важно будет уяснить, что и как конкретно нормируется в рамках содержания права на жизнь.

Налицо и развитие понимания права на жизнь, которое нельзя рассматривать лишь как право на биологическое существование. Клонирование, генетические эксперименты, познание жизни с помощью квантовой физики, вероятность изобретения «эликсира от смерти», трансплантология – только беглый перечень проблем, затрагивающих содержание права на жизнь. Соответственно нельзя сводить обязательства государства в рамках данного права к отказу от применения смертной казни, как это можно, прежде всего, заметить из текста большинства конституций различных государств. Еще при подготовке нового текста Конституции РФ Институт законодательства и сравнительного правоведения предлагал реализовать новую концепцию данного права: «Право на жизнь – это основной аргумент граждан в их требованиях охраны среды и против акций, угрожающих их здоровью и жизни. Поэтому представляется оправданным конкретизировать право на жизнь также в аспекте прав на экологическую и ядерную безопасность, на охрану законом и не сводить гарантии этого права к защите от посягательства других людей и вопросу о смертной казни»¹⁴.

Статья 20 новой Конституции РФ не восприняла указанные рекомендации. Помимо фиксации субъективного права, ч. 2 содержит общее правило об исключительности смертной казни. Всеобщая Декларация прав человека ограничивается одним провозглашением субъективного права. Статья 6 Международного Пакта о гражданских и политических правах закрепляет: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни». Остальные пункты посвящены гарантиям недопущения несправедливых смертных казней. По мнению В. С. Иваненко, такое текстуальное оформление права носит уточненный характер, поскольку содержит указание на неотъемлемость, что подчеркивает его суть. Кроме того, «безусловно усиливает и психологическое восприятие этого права, и юридическое обязательство по его соблюдению»¹⁵. При обсуждении текста ст. 6 Пакта представителями западных государств предлагалось внести нормы, определяющие исключения из общего правила, в частности относительно лишения жизни при подавлении мятежа, восстания или бунта. «Советский представитель указал на недопустимость подобной формулировки, тем более без уточнения характера восстания, которое может быть признано законным, в частности, в случае отрицания в стране существенных демократических прав и свобод, – отме-

¹² Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000. С. 95.

¹³ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 322.

¹⁴ Концептуальные положения новой Конституции республики, данные Институтом законодательства и сравнительного правоведения // Государство и право. 1992. № 8. С. 24.

¹⁵ Иваненко В. С. Всеобщая декларация прав человека и Конституция России // Правоведение. 1998. № 4. С. 20.

чает А. П. Мовчан. – Комиссия отклонила предложенную западными странами поправку и решила вообще не перечислять в ст. 6 ограничения права на жизнь, поскольку невозможно дать полное изложение всех ограничений. Кроме того, отмечалось, что такое перечисление может создать впечатление, что скорее разрешается убийство, чем охраняется право на жизнь»¹⁶.

Региональные конвенции также практически придерживаются устоявшейся традиции. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. предусматривает (ст. 2): «Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание». В последующем устанавливаются исключения из правила: «Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:

- а) для защиты любого лица от противоправного насилия;
- б) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;
- с) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа».

Аналогична по содержанию Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека. Американская конвенция о правах человека, закрепляя право на жизнь в ст. 4, основное содержание посвящает ограничениям применения смертной казни. Пункт 2 указывает, что таковая может устанавливаться только за наиболее серьезные преступления. Далее расшифровывается, что она не может быть назначена за политические и схожие с ними преступления. Арабская хартия прав человека¹⁷ подобно Всеобщей декларации прав человека объединяет в одной статье (ст. 5) право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, дополняя, что эти права защищены законом. Ограничения по отношению к применению смертной казни фиксируются в ст. 10–12. Следует отметить, что текстуальное закрепление в европейских конституциях строится практически по одинаковой схеме. Либо краткая констатация данного права (Конституция ФРГ, ст. 2; Конституция Республики Болгария, ст. 28), либо одновременно фиксируются и гарантии недопущения произвольных казней или полного запрета на применение данного вида наказания. Конституция Республики Словении (ст. 17) провозглашает: «Человеческая жизнь неприкосновенна. В Словении нет смертной казни». Аналогична формулировка в Конституции Португалии: «1. Человеческая жизнь неприкосновенна. 2. Применение смертной казни не допускается» (ст. 24). Статья 1 Главы V Конституционного закона Республики Албания «Об основных конституционных положениях»: «Право человека на жизнь защищается законом. Никто не может быть лишен жизни, иначе как на основании вступившего в законную силу приговора суда, вынесенного в связи с умышленным особо тяжким преступлением, за которое законом в качестве меры наказания предусмотрена смертная казнь. Смертная казнь не применяется к лицам, не достигшим на момент совершения преступления 18-летнего возраста, а также к женщинам». Таким же примером служит ст. 21 Конституции Республики Хорватия – каждый человек имеет право на жизнь. В Республике Хорватия нет смертной казни.

Конституция Словацкой республики (ст. 15) и Конституция Чешской республики (ст. 6) дополнительно выделяют, что человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения. Конституция Ирландии также идет по такому пути: «Государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах ува-

¹⁶ Мовчан А. П. Права человека и международные отношения. М., 1982. С. 95.

¹⁷ Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1997. № 5.

жение и, насколько это возможно, защищает и поддерживает своими законами это право» (ст. 40). Применительно к такому способу текстуального закрепления следует выделить значение словосочетания «право на жизнь нерожденного». Противники такого подхода могут отметить, что нерожденный не может существовать вне организма матери. Он лишен способности самостоятельно функционировать. Отсутствует дыхание, система кровообращения зависит от материнского организма и т. д. Можно ли говорить, что нерожденный живет? С другой стороны, лицо, находящееся в коме, также поддерживается с помощью искусственных мероприятий (вентиляция легких, питание, кровообращение). Однако нельзя говорить, что с потерей сознания человек утрачивает и право на жизнь.

Нередко конституционное закрепление права на жизнь происходит в комплексе с другими правами в одной статье: «Все имеют право на жизнь, физическую и моральную неприкосновенность, никого ни в коем случае нельзя подвергать пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Отменяется смертная казнь, за исключением случаев, предусмотренных военными уголовными законами во время войны» (ст. 15 Конституции Испании).

Приведенные нормы международно-правовых актов и Конституций¹⁸ показывают, что восприятие права на жизнь официальным нормативным актом как стремление к отказу от смертной казни обусловлено его особой структурой, отличающейся от большинства иных субъективных прав. Именно особая структура предопределяет либо краткую констатацию права, либо с фиксацией некоторых исключений. Диспуты вокруг недопустимости абортов и опытов с эмбрионами предопределяют также закрепление уважения данного права за нерожденным. Однако тот смысл, который вкладывается благодаря доктринальному толкованию, настолько объемлен и охватывает такой спектр конкретных правомочий, что позволяет ученым рассматривать право на жизнь не только как субъективное право, а как принцип, определяющий содержание и смысл отношений государства и личности, одним из аспектов которых выступает комплекс субъективных прав и свобод. «Право как норма, закон, государственное установление и право как возможность или управомоченность субъектов вести себя известным образом в рамках этих установлений – вот суть разграничения права на объективное и субъективное»¹⁹. Исходя из этого, рассматривая право на жизнь как объективное установление, нельзя не остановиться на тех конкретных правомочиях, которыми обладает гражданин благодаря такому нормативному закреплению.

Следует добавить, что право на жизнь – всего лишь констатация данного явления со стороны государства в том смысле, что государство не может самостоятельно создать новую жизнь. Для этого необходима инициатива человека. Зарождение жизни – последовательный биологический процесс, который с момента слияния сперматозоида с яйцеклеткой не зависит от воли индивидуума. Возможно прерывание жизни, но и как в случае убийства необходимо сознательное совершение определенных действий, одного лишь волеизъявления будет недостаточно. Процесс зарождения человека и его появления на свет носит необратимый характер, он может быть только прерван, но самостоятельно приостановиться не сможет.

Традиционно структура субъективного права выстраивается из четырех элементов: право-поведение, право-требование, правопользование, право-притязание. Так Н. И. Матузов отмечает: «В то же время все эти элементы можно представить себе и как одну общую правовую возможность. Единство указанных четырех возможностей, собственно, и состав-

¹⁸ Тексты конституций цит. по: Конституции государств Европы: В 3 т. М., 2001; Конституции зарубежных государств. М., 1996; www.mpsf.org (Издания МОНФ в Интернете).

¹⁹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 248.

ляет содержание субъективного права и его структуру»²⁰. Следовательно, уяснение структуры права на жизнь как субъективного права невозможно без уточнения содержания каждого из заявленных правомочий. При этом даже беглый анализ показывает, что приведенная конструкция вряд ли полностью применима к данному субъективному праву. Разберем более подробно.

Право-поведение следует рассматривать как «возможность вести себя активно, совершать любые действия, как предусмотренные юридическими нормами, так и не запрещенные законом»²¹. Применительно к праву на жизнь, по-видимому, это будет любая деятельность гражданина, направленная на обеспечение своего собственного биологического существования. Данный аспект юриспруденции обеспечивает через закрепление иных активных правомочий (закрепляемых как самостоятельные субъективные права) или через введение отраслевых институтов. Первое можно проиллюстрировать фиксацией в основных нормативных документах права на достойную жизнь. Начало было положено ст. 25 Всеобщей Декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам». Статья 11 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах уже более четко установила: «Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни». Иными словами, речь идет не об элементарном биологическом существовании, когда достаточно, чтобы человек какое-то время не умирал, а о таком укладе жизни, который бы позволял удовлетворять как материальные, так и духовные потребности. Следует добавить, что известный юрист-международник Ф. Ф. Мартенс право на существование еще более ста лет назад выделял как основное право, неразрывно связанное с личностью: «Право на существование и развитие физической личности, – следовательно, право на приобретение средств, необходимых для поддержания жизни, трудом физическим, торговыми оборотами, занятием промыслами или иным законным образом; в этом отношении каждый человек пользуется совершенной свободой в пределах, поставленных законом»²². Причем сами международные документы очерчивают тот минимум, при котором можно говорить о достойной жизни человека, – достаточное питание, одежда, жилище, медицинский уход и т. д. В этих границах государство обязано создать такие условия, чтобы человек своими свободными действиями мог себе обеспечить необходимый жизненный уровень. Уже сам индивидуум выбирает род занятий, позволяющий ему обеспечить свое существование, пользуется системой кредитования, социального обеспечения, медицинского страхования, «обременяет» себя семейным статусом²³ и т. п. Более того, создание таких условий, которые приведут к целенаправленному умиранию какой-либо социальной группы, будет рассматриваться как преступление против человечности. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. под геноцидом понимает (ст. II) «следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

²⁰ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 100.

²¹ Общая теория государства и права / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 185.

²² Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. М., 1996. С. 228.

²³ Именно отсутствием возможности «прокормить себя и свою семью» многие молодые люди отодвигают свой срок вступления в брак.

- а) убийство членов такой группы;
- б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- с) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- д) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- е) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую»²⁴.

Приведенный перечень действий, рассматриваемых как геноцид, не исчерпывается только совершением убийства. Действительно, искусственная стерилизация, например, социальной группы приведет ее через определенный промежуток времени к полному естественному вымиранию, хотя в данном случае жизнь гражданина, подвергнутого операции, сохраняется. Это говорит о том, что правоповедение в аспекте рассматриваемого права включает в себя не только обеспечение собственного биологического существования, но и деятельность, направленную на продолжение собственного «Я», через свое потомство. Исходя из этой предпосылки, именно из права на жизнь, выделяется такой спектр правомочий, которые получили название «репродуктивные права».

Одновременно приведенные нормы Конвенции защищают, помимо биологического существования, расовое, социальное, религиозное, этническое самоопределение. История знает примеры, когда взрослые лица одной социальной группы подлежали изоляции, а их дети передавались на воспитание в другие социальные группы либо отдавались на попечение государственным службам. Тем самым дети, рожденные от таких родителей, не смогут путем социального научения самоидентифицировать свою особую социальную принадлежность, «растворившись» в искусственно созданной социальной среде. В итоге взрослые постепенно вымирают, а их дети становятся частью той социальной группы, которая изначально была враждебна их родителям²⁵.

Подобные примеры также показывают, что гражданин осуществляет не просто деятельность, обеспечивающую его биологическое существование, но и деятельность, направленную на самоидентификацию в рамках принадлежащей социальной общности, отстаивание собственной самобытности. Продолжением признания правомерности такого поведения служит закрепление коллективных прав, одним из которых выступает право на самоопределение. В международном праве данное право порождает огромное количество споров, носящих как юридический, так и политический характер. С точки зрения права – это дискуссии вокруг субъекта правообладателя: народ или нация. Профессор А. Е. Козлов указывает на содержание текста международных документов: «Именно нация, давшая название народу и составляющая, как правило, его большую часть, может самоопределиваться. Этого права не может иметь какая-то аморфная территория, не имеющая определенных территориальных характеристик и выраженного национального самосознания»²⁶. Была высказана также точка зрения о наличии государственной идентичности как элемента правового статуса личности: «Государственная идентичность выступает одним из ключевых факторов, консолидирующих все население страны. Поэтому представляется правомерным обозначить категорией “государственная идентичность” отношение индивида к своему статусу

²⁴ Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М., 1990. С. 99.

²⁵ Ярким примером может служить создание особого войска в Османской Порте – отряда янычаров, пополнявшего свои ряды из детей, отбираемых у завоеванных народов.

²⁶ Права человека и межнациональные отношения. М., 1994. С. 69.

гражданина государства, личностную оценку своего гражданского состояния, готовность выполнять сопряженные с наличием гражданства обязанности и пользоваться правами»²⁷.

Введение отраслевых институтов гарантирует такое правоповедение, которое позволяет совершать определенные действия, направленные на сохранение собственной жизни. В этом случае государство лишь констатирует правомерность поведения. Примером может служить институт необходимой обороны. Статья 37 Уголовного кодекса РФ закрепляет: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны». Аналогичные нормы имеются в правовых актах других государств. В частности, ст. 328 Уголовного кодекса Франции оговаривает понятие необходимой обороны («Нет ни преступления, ни проступка, если лишение жизни, нанесение ран и ударов было вызвано наличной необходимостью законной обороны самого себя или другого»), а ст. 329 уточняет признаки самозащиты:

«1. Если лишение жизни было совершено, раны причинены или удары нанесены при отражении ночью попытки или взломать ограду, стену или проникнуть в дом или жилое помещение или в их пристройки.

2. Если деяние имело место при защите себя от совершающих кражу или разграбление, осуществляемые с насилием»²⁸.

Институт необходимой обороны признан и на международном уровне. Так, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает, что лишение жизни не рассматривается как нарушение права на жизнь, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы для защиты любого лица от противоправного насилия.

Право-требование состоит из возможности требования совершения определенных действий от обязанного субъекта. Иными словами, это – обременение второй стороны, по отношению к которой направлены действия управомоченного лица, обязанностью по совершению (либо воздержанию от каких-то действий) каких-либо действий (в частности, требование не причинять вред жизни и здоровью другому лицу). Причем речь в большей мере идет не о криминализации убийства и причинения тяжких телесных повреждений, а о такой деятельности, которая может носить характер скрытой направленности на причинение вреда жизни и здоровью. Как отмечается в теории права, «возможность требовать выступает здесь как нечто вторичное, как поддержка осуществления собственных прав и свобод»²⁹. Примером может служить наличие законодательства о защите прав потребителей. Так, Закон РФ «О защите прав потребителей»³⁰ регулирует «отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни и здоровья потребителей, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав».

²⁷ Хабибулин А. Г., Рахимов Р. А. Государственная идентичность как элемент правового статуса личности // Государство и право. 2000. № 5. С. 6.

²⁸ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. М., 1991. С. 67.

²⁹ Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 1999. С. 377.

³⁰ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

Статья 7 названного Закона указывает, что потребитель имеет право на то, чтобы товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя. Требования, которые должны обеспечивать безопасность товара (работы, услуги) для жизни и здоровья потребителя, окружающей среды, а также предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, являются обязательными и устанавливаются законом или в установленном им порядке.

В случае нарушения установленных правил потребитель может потребовать приостановления производства, изъятия товара из оборота.

В соответствии со ст. 8 потребитель вправе потребовать предоставления необходимой и достоверной информации об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах, услугах).

Право-требование можно проиллюстрировать практикой европейских органов по защите прав человека. Толкование ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод исходит из того, что она наделяет государство некоторыми позитивными обязательствами, в частности, обязанностью по обеспечению того, чтобы национальное законодательство предусматривало уголовную ответственность за преднамеренные убийства: «Статья 2 ограничивает обстоятельства, при которых государство может лишить индивида жизни, и требует, чтобы государство не допускало, насколько это возможно, совершение убийств отдельными гражданами»³¹. В решении от 17 января 2002 г. по делу Кальвелли и Чильо против Италии Европейский Суд по правам человека указал: «По статье 2 Конвенции позитивные обязательства по охране прав человека, лежащие на государствах, требуют, чтобы государства разрабатывали и вводили в действие такие нормы и правила, которые обязывают государственные и частные клиники принимать соответствующие меры для охраны жизни пациентов. Кроме того, требуется создание действенной независимой судебной системы, обращение к которой по соответствующим делам позволило бы устанавливать причины смерти больного и привлекать виновных к ответственности»³². В решении от 14 февраля 2002 г. по делу Абдуррахман Орак против Турции позитивные обязательства относились к обязанности государства защищать жизнь лиц, лишенных свободы³³. Аналогичная позиция высказана и в решении от 14 марта 2002 г. по делу Пол и Эдвардс против Соединенного Королевства. Применительно к этому решению Судом указывалось на материальные обязанности – защита жизни, а также на процессуальные обязанности – проведение необходимого официального расследования по факту смерти с обязательным привлечением заинтересованных лиц. При этом возможность подачи гражданского иска со стороны жертв не является исчерпывающим «средством установления обязательств государства в связи с происшествием»³⁴.

Право-притязание (право притязания) – это «возможность обратиться за защитой своего нарушенного права в правоохранительные органы, т. е. привести в действие охранительный механизм государства»³⁵. Суть заключается в том, что юридическое действие гражданина служит основанием для обязательного возникновения определенных правоотношений, одной из сторон которых будет уполномоченный государственный орган. В этом случае на государстве лежит обязанность по созданию такого правового поля, в рамках которого

³¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 122.

³² Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2002. № 1. С. 7. – Фактическое основание жалобы заключалось в том, что в 1987 г. у заявителя умер новорожденный ребенок, после чего была подана жалоба на врача, принимавшего роды.

³³ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2002. № 2. С. 6.

³⁴ Там же. № 3. С. 9.

³⁵ Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 185.

должны обеспечиваться основные права и свободы человека и гражданина. Именно данный элемент позволяет говорить о степени гарантированности определенных прав. При этом следует различать такие возможности гражданина, которые в любом случае приводят государственный механизм в действие вне зависимости от желания уполномоченных должностных лиц, которые при наличии обращения будут обязаны вступить в правоотношения. Такие возможности принадлежат всем гражданам. Есть и такие возможности, которые наряду с волевыми действиями гражданина, обусловлены наличием «желания» вступить в правоотношения со стороны уполномоченных органов. Гражданин выражает просьбу, но «включение» самого государственного механизма зависит от дискреционного усмотрения органа или должностного лица. Такие возможности, как правило, именуется правом-привилегией. В качестве примера можно обратить внимание на выражение просьбы о помиловании осужденного к смертной казни. Так, ст. 6 Международного Пакта о гражданских и политических правах устанавливает: «Каждый, кто приговорен к смертной казни, имеет право просить о помиловании или о смягчении приговора. Амнистия, помилование или замена смертного приговора могут быть дарованы во всех случаях»³⁶. Из самого текста международного документа видно, что речь идет лишь о возможности просить, но не обязательном обращении. Приговоренный может отказаться от использования такой возможности. Практика необращения за помилованием достаточно распространена. Само помилование именно даруется. В Российской Федерации в соответствии со ст. 89 Конституции РФ помилование осуществляет Президент Российской Федерации. Ст. 85 Уголовного кодекса РФ дополняет смысл конституционных положений: «1. Помилование осуществляется Президентом Российской Федерации в отношении индивидуально определенного лица. 2. Актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, актом помилования может быть снята судимость».

Валери Жискар д'Эстен так описывает роль главы государства в принятии решения о помиловании или отказе в нем: «Я не считал, что должен заново вершить правосудие, хотя общественное мнение полагает обратное. Закон обеспечивал все возможные гарантии справедливости. Мое суждение не могло быть более обоснованным, чем решение присяжных. Я исходил из того, что их решение основано на всестороннем учете всех имеющихся данных и доказательств, которые были им представлены. Я никогда не претендовал на то, что могу вынести более справедливый приговор. Мне нужно было ответить на один-единственный вопрос: существуют ли достаточно убедительные основания для того, чтобы не применять их решения?»³⁷.

Развитие международного права позволяет выявить и иной аспект права-притязания – возможность обратиться за защитой нарушенного права в наднациональные органы контроля, в которых человек и государство становятся равными сторонами юридического спора. «Пакты о правах человека и другие договоры (конвенции), являющиеся источниками международного гуманитарного права, предусматривают комплексную систему обеспечения и защиты зафиксированных в этих актах и во внутригосударственном законодательстве прав

³⁶ Статья 50 Конституции РФ: «Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также *право просить* о помиловании или смягчении наказания» (курсив мой. – Г. Р.)

³⁷ Жискар д'Эстен В. Власть и жизнь. М., 1990. С. 230. – В российских научных кругах была высказана мысль о то, что помилование является архаизмом, сохранившимся со времен монархий. В то время помилование представляло собой проявление высшей верховной власти единоличного правителя. В настоящее время было предложено ликвидировать этот институт как не отвечающий требованиям справедливости и правосудия.

и свобод»³⁸. В системе органов ООН основные функции по содействию всеобщему уважению и соблюдению прав человека выполняет Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС). Международный Пакт о гражданских и политических правах предусматривает создание Комитета по правам человека. В ст. 1 Факультативного протокола к настоящему Пакту указывается: «Государство – участник Пакта, которое становится участником настоящего Протокола, признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте». Отдельные конвенции предусматривают создание специальных органов, наделенных полномочиями рассматривать нарушения либо отдельных прав человека (Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания – Комитет против пыток, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации – Комитет по ликвидации расовой дискриминации), либо права отдельных групп людей (Конвенция о правах ребенка – Комитет по правам ребенка). Подобные процессы происходят и на региональном уровне. Уникальность Европейской конвенции по правам человека многими оценивается по факту создания Европейского Суда по правам человека.

Право-пользование социальным благом многими учеными-юристами рассматривается как основа (базис) вышеназванных возможностей. Так, можно встретить мнение, что само субъективное право предполагает «возможность пользования определенным социальным благом: полномочие совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц, свободу поведения в границах, установленных нормой права»³⁹. Исходя из такого смысла, право-пользование отражает социальное назначение права на жизнь. «Координация человеческого поведения в связи с обладанием и использованием того или иного блага – вот две стороны, две функции и две взаимосвязанные задачи субъективного права»⁴⁰.

³⁸ Международное право / Отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. М., 2000. С. 364.

³⁹ Теория государства и права / Под ред. Г. Н. Манова. М., 1995. С. 236.

⁴⁰ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. С. 122.

1.2. Особенности содержания субъективного права на жизнь

Приводя выше характеристики каждой возможности, нельзя не сказать о некоторых особенностях содержания субъективного права на жизнь. В классическом понимании субъективное право зависит от воли и сознания субъекта. Именно этим определяется сущность данной категории. Как отмечается большинством авторов, стержнем выступает глагол «мочь» (правомочие). Иными словами, право – это тогда право, когда обладатель может им пользоваться, с помощью него определять свои конкретные действия, создавать обязанности для других лиц и т. д. Действительно, человек использует то благо, которое ему даровано. Более того, человек может самостоятельно лишить себя такого блага (самоубийство). При этом способность лишения себя жизни зачастую зависит от личностных характеристик человека. Один может самостоятельно свести счеты с жизнью. Для этого достаточно использовать подручные средства, от оружия до яда. Другие попадают под разрешительную систему самоубийства в условиях законодательно одобренной эвтаназии⁴¹. Гораздо сложнее определиться с правомочием новорожденного. Ведь появление на свет нового человека отнюдь не зависит от его собственной воли. У ребенка никто не спрашивает желания появиться на свет. Наоборот, в этом проявляется воля других лиц – его родителей. Причем зачастую появление на свет ребенка не так уж и редко происходит в отсутствие желания его появления со стороны самих родителей. В этих случаях зачастую говорят о «внеплановой беременности», «нежеланном ребенке». Последствием интимных отношений между молодыми людьми выступает нередко также официальное оформление своих отношений. Грубая форма выражения данного явления в обществе находит свое наименование как «брак по залету». Социологи выработали иной термин – «брак, стимулированный беременностью». Но даже здесь следует оговориться. Медицина знает немало ситуаций, при которых желание родителей иметь детей не имеет своего логического продолжения, при этом влияние оказывает отнюдь не наличие каких-либо заболеваний, а необъяснимые пока обстоятельства. Абсолютно здоровые люди не могут произвести на свет потомство.

Предотвращению нежелательной беременности посвящена деятельность по семейному планированию. Крайней формой исправления ошибок в планировании является операция по искусственному прерыванию беременности (аборт). В этом случае, если признавать за человеческим эмбрионом право на жизнь, реализация данного права ставится в зависимость от воли совсем иных лиц, но никак не правообладателя. Если же вдаваться в медицинские подробности, то вопрос зачатия не зависит и от воли потенциальных родителей, даже если они вступают в так называемые незащищенные интимные отношения. В этом случае можно говорить только о наличии сексуального контакта, который может привести к зачатию ребенка, а может и нет. Как описывают это авторы энциклопедии «Основы сексологии»: «Можно предположить, что беременность возникает после первых же сексуальных контактов, однако на самом деле у супружеских пар, способных иметь детей и желающих этого, при регулярных половых сношениях без противозачаточных средств беременность наступает в среднем через 5,3 мес. (Shane, Schiff, Wilson, 1976). Только 25 % женщин беременеют после половой близости без противозачаточных средств в течение месяца; 63 % беременеют к концу 6 мес., а 80 % – только через год. Очевидно, даже в тех случаях, когда супруги, способные иметь детей, совершают половой акт незадолго до овуляции, для наступления бере-

⁴¹ Такое законодательство, как правило, связывается с «правом на достойную смерть».

менности необходим еще и элемент везения»⁴². Даже исходя из приведенной цитаты, видно, что появление на жизнь нового человека зависит от многих факторов: способность родителей к зачатию и деторождению, традиционно наличие сексуального контакта, регулярность вступления в интимные отношения.

Несмотря на кажущееся отсутствие права в этих моментах, право достаточно активно изначально вмешивалось (и вмешивается) в регулировании репродуктивной деятельности. Неспособность иметь детей для законодательства большинства государств (вплоть до начала XX в.) являлось основанием для расторжения брака. Тем самым государство признавало право на поиск такого партнера, который позволил бы реализовать репродуктивные запросы гражданина. Уже в настоящее время общество выработало иные каноны. Создается система клиник, чья деятельность направлена на оказание медицинской помощи в интимной сфере: лечение бесплодия⁴³, искусственное оплодотворение, суррогатное материнство, родовспоможение и т. д.

При этом наличие сексуального контакта, как и регулярных интимных отношений между супругами, всегда рассматривалось как обязательный атрибут брака. Католическое каноническое право в кан. 1061 § 1 так дает определение супружеского акта: «Супружеский акт а) предназначен сам по себе к порождению потомства, б) к нему брак направляется по самой своей природе, в) супруги благодаря ему становятся единой плотью»⁴⁴. Обычное право народов Африки определяет как одно из оснований расторжения брака отказ от вступления в интимные отношения. Для сенегальских этнических групп, где распространено многоженство, есть и такое основание, как несправедливое распределение ночей. Свод норм обычного права народов Кении (кикуйю) предусматривает: «Ни муж, ни жена не могут отказать друг другу в праве на интимные отношения без разумных причин. Такие отношения не разрешаются во время менструального периода у жены, перед рождением ребенка и после этого и вне домохозяйства в случаях, когда половые отношения подпадают под табу»⁴⁵.

При всем этом в процессе зарождения новой жизни следует различать конкретные человеческие действия и объективный природный процесс, не зависящий от человеческих действий. «Первое, внешнее, видимое, есть интимный сексуальный акт, – пишет профессор Урбанианского университета А. М. Абате, – в том числе и физически объединяющий супругов, в котором мужчина участвует путем проникновения и эякуляции во влагалище жены, а женщина – принимая мужской член и семя. Второе, невидимое – это совокупность других анатомических и функциональных условий, необходимых для того, чтобы супружеское соитие, человеческое действие, привело к передаче жизни»⁴⁶. Советское семейное право не привыкло к такому подробному описанию основного признака брачных отношений. Он растворялся в туманной формулировке «личные неимущественные права и обязанности супругов». Для него характерно будет следующее мнение: «Сфера взаимоотношений в семье очень сложна, деликатна, и поэтому многие ее аспекты правом вообще не регулируются»⁴⁷. Соглашаясь с общим выводом, что действительно правом достаточно сложно регулировать отношения, возникающие внутри семьи, следует признать, что сфера репродуктивной и сексуальной деятельности стала для советского законодательства табуированной. «Совместный творческий труд, учеба, тысячи клубов, дворцов культуры, туристские походы, самодеятельность, увлечения – все это создает условия общения, познания друг

⁴² Мастерс У., Джонсон В., Колодни Р. Основы сексологии. М., 1998. С. 90.

⁴³ При чем обществу понадобилось не одно тысячелетие, чтобы уяснить, что есть не только женское бесплодие, но и мужское.

⁴⁴ Абате А. Положения о браке в новом каноническом законодательстве. М., 2000. С. 109.

⁴⁵ Синицына И. Е. Человек и семья в Африке (По материалам обычного права). М., 1989. С. 85, 110, 223.

⁴⁶ Абате А. Положения о браке в новом каноническом законодательстве. С. 110.

⁴⁷ Кузнецов В. Ф., Ярков В. В. Молодая семья: права и обязанности. Челябинск, 1990. С. 3.

друга, помогает заключить брак только по взаимной склонности, любви»⁴⁸, – как отмечает один из авторов монографии того времени. При всем этом сексуальные отношения находились под строгим партийным контролем⁴⁹.

Каноническое законодательство, наоборот, уделяет этому значительное внимание. Тем более что именно оно предъявляет и требования по соблюдению этих правил, закрепляя понятие «противоестественное совокупление». В США в некоторых штатах до настоящего времени сохранилась уголовная ответственность за оральное совокупление между мужчиной и женщиной даже по обоюдному согласию⁵⁰. Следует добавить, что исследование правового регулирования сексуальной деятельности человека еще найдет своего пытливого автора.

Однако приведенные доводы заставляют задуматься над тем, волен ли человек приостановить природный процесс, когда человеческое действие (сексуальный акт) не направлено на зарождение новой жизни (только желание получить наслаждение). Соответственно возникают следующие вопросы: вправе ли женщина сделать аборт; может ли мужчина принудить женщину пойти на искусственное прерывание нежеланной с его стороны беременности, в том числе путем подачи иска; может ли мужчина заставить женщину отказаться от прерывания беременности, в том числе путем подачи иска; можно ли заставить своего партнера отказаться от использования противозачаточных средств (или наоборот), в том числе путем подачи иска? Ответы на данные вопросы осложняются еще и тем обстоятельством, что репродуктивные права рассматриваются как элемент права на жизнь не только ребенка, но и его родителей. Иными словами, право на потомство рассматривается как право уже живущего человека на то, чтобы реализовать возможность иметь своих детей. Причем данное правомочие рассматривается, прежде всего, как элемент права на жизнь. Будущий ребенок при таком подходе превращается лишь в объект правоотношений. Но результатом сознательных действий взрослых людей становится рождение нового человека, а значит, нового субъекта права. Древнее законодательство достаточно просто смотрело на данную проблему, расценивая потомство как собственность главы семьи. Гуго Гроций писал: «Путем рождения родители приобретают право в отношении детей». Отец мог продать детей в рабство. До сих пор сохраняется позорный обычай убийства девочек при рождении. А. Ф. Швейгер-Лерхенфельд описывал: «... раджпуты, как и некоторые другие индусы, убивают дочерей тотчас после рождения; тогда через пятнадцать лет им не предстоят свадебные издержки... Когда в 1836 году индо-британское правительство произвело первое исследование по этому поводу, то оказалось, например, что в Западном Раджпутане при населении в 10 000 человек не было ни одной девочки»⁵¹. В Платформе действий, принятой в Пекине на международной конференции, отмечается: «Однако во многих странах, по име-

⁴⁸ Королев Ю. А. Супруги, родители, дети. М., 1985. С. 24.

⁴⁹ Один из знакомых автора получил «выговор» по партийной линии. В формулировке звучало: «... за вступление в половую связь с замужней женщиной». Кстати, ст. 181 УК КНР содержит норму: «Сожительство либо вступление в брак с военнослужащим, находящимся на действительной службе и состоящим в браке, наказывается лишением свободы на срок до трех лет» (КНР. Конституция и законодательные акты. М., 1984. С. 364).

⁵⁰ Здесь нельзя не упомянуть фрагмент ст. № 27 Аннотированного кодекса штата Мэриленд (1979), Раздел 554 «Противоестественное или извращенное сексуальное поведение»: «Любой человек, обвиняемый в том, что он или она берут в свой рот сексуальный орган другого человека или животного, или те, которых собираются обвинить в том, что они вводят свой сексуальный орган в рот другого человека или животного, а также те, которых собираются обвинить в совершении какого-либо иного противоестественного или извращенного акта с человеком или животным, облагаются штрафом на сумму, не превышающую 1 тысячу долларов, либо заключаются в тюрьму, исправительный дом или пениitenciарий на период, не превышающий 10 лет, либо одновременно облагаются штрафом и заключаются в тюрьму в пределах указанных выше пределов по усмотрению суда» (Антонян Ю. М., Ткаченко А. А., Шостакович Б. В. Криминальная сексология. М., 1999. С. 36). ⁵¹ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1957. С. 242.

⁵¹ Швейгер-Лерхенфельд А. Ф. Женщина, ее жизнь, нравы и общественное положение у всех народов земного шара. М., 1998. С. 147–148.

ющимся данным, девочки подвергаются дискриминации, начиная с самого раннего возраста, в детстве и достигнув совершеннолетия. В отдельных районах мира численность мужчин превышает численность женщин на 5 человек из каждых 100. Причинами такого несоответствия численности, в частности, являются пагубное отношение и практика, такие как калечащие операции на женских половых органах, предпочтение сыновей, что приводит к умерщвлению новорожденных девочек и выбору пола ребенка до рождения и женскому инфантициду, – ранние браки, включая браки в детском возрасте, насилие в отношении женщин, сексуальная эксплуатация, половое принуждение, дискриминация в отношении девочек при распределении продовольствия и другие виды практики, влияющие на здоровье и благополучие. В результате этого меньшее число девочек по сравнению с мальчиками доживают до взрослого возраста».

Американская практика свидетельствует о возможной подаче иска со стороны ребенка к своим родителям за то, что они его произвели на свет. Основа дела такова: ребенок родился инвалидом и был обречен на физические и нравственные страдания. Диагноз был поставлен еще при обследовании плода в утробе матери. Несмотря на это, родители решили отказаться от рекомендованного искусственного прерывания беременности. Ребенок, устав терпеть страдания, обратился в суд с иском к своим родителям за то, что они, зная о его будущем состоянии, сознательно сохранили ему жизнь.

Выявление особенностей права на жизнь позволяет задать следующий вопрос: может ли человек пользоваться данным правом неограниченно? Может ли он произвольно распоряжаться таким благом, как жизнь? Религиозная точка зрения исходит из того, что поскольку жизнь дарована Богом, то человек не имеет права ею распорядиться. Самоубийство является тяжким грехом по религиозным канонам большинства конфессий. Большинство государств Средневековья также закрепляло в своих правовых системах суровые наказания для самоубийц-неудачников, как и предусматривались различные надругательства над трупами самоубийц. В настоящее время таким гражданам оказывается врачебная помощь, тем самым медицинские службы пренебрегают волей человека, самостоятельно решившего свести с собой счеты. При этом предусматривается специальная реабилитационная терапия, направленная на предотвращение таких попыток в будущем.

Одновременно государство допускает наличие таких профессий, основная задача которых выполняется с риском для жизни, т. е. допускается правомерный риск по отношению к собственной жизни. Так, ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» закрепляет: «На военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни. В связи с особым характером обязанностей, возложенных на военнослужащих, им предоставляются льготы, гарантии и компенсации»⁵². Дисциплинарный Устав Вооруженных Сил Российской Федерации дополняет: «Воинская дисциплина обязывает каждого военнослужащего... стойко переносить трудности военной службы, не щадить своей жизни для выполнения воинского долга»⁵³. Тем самым нормативные акты устанавливают приоритет по отношению к человеческой жизни таких благ, как воинский долг, защита Российской Федерации. Компенсацией возможного риска являются дополнительные выплаты, обязательное государственное страхование, социальные льготы, иные гарантии как правового, организационного, так и материального характера. Следует добавить, что для лиц, проходящих военную службу по контракту, данный выбор профессии будет добровольным, а для лиц, призываемых на военную службу, – принудительным. Это означает, что российское

⁵² СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

⁵³ Общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации. М., 1994. С. 199.

государство не исключает возможности распоряжения человеческой жизнью помимо воли самого обладателя (а также помимо такого случая, как применение смертной казни).

Статья 22 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» предусматривает категории граждан, подлежащих призыву на военную службу. Это:

а) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе;

б) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера.

Кроме того, ст. 20 Федерального закона «Об обороне»⁵⁴ устанавливает предназначение мобилизации, когда обязательному призыву подлежат и другие категории граждан. Порядок проведения призыва устанавливается Федеральным законом «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации»⁵⁵.

За уклонение от исполнения воинской обязанности устанавливается уголовная ответственность, которая характеризуется серьезной степенью репрессивности. Ранее Закон СССР «Об уголовной ответственности за воинские преступления»⁵⁶ предусматривал в большинстве случаев смертную казнь за совершение воинских преступлений в военное время. Уголовный кодекс РСФСР повторил установленные санкции. В соответствии со ст. 81 УК РСФСР уклонение от призыва по мобилизации в ряды Вооруженных Сил СССР, совершенное в военное время, наказывалось лишением свободы на срок от пяти до десяти лет или смертной казнью. Дезертирство (ст. 247 УК РСФСР), совершенное в военное время, как и самовольное оставление части или места службы в боевой обстановке, независимо от продолжительности (ст. 248 УК РСФСР) также наказывалось смертной казнью или лишением свободы на определенные сроки. Это обуславливалось тем, что если государство требует от своих граждан добровольно жертвовать собственной жизнью, то неисполнение такого долга должно наказываться равноценно по отношению к тому благу, которым жертвуют лица, добросовестно его выполняющие. В настоящее время данные составы преступлений новым Уголовным кодексом Российской Федерации сохранены, но в нем исключена возможность применения за них смертной казни.

Уголовное законодательство, как уже ранее писалось, предусматривает и такой институт, как необходимая оборона (ст. 37 УК РФ). При этом ненаказуемым будет причинение смерти другому лицу при защите собственной жизни. В соответствии со ст. 24 Федерального закона «Об оружии»⁵⁷ «граждане Российской Федерации могут применять имеющееся у них на законных основаниях оружие для защиты жизни, здоровья и собственности в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости». При этом применению оружия должно предшествовать четко выраженное предупреждение лица, против которого применяется оружие, за исключением случаев, когда промедление в применении оружия создает непосредственную опасность для жизни людей или может повлечь за собой иные тяжкие последствия.

Одновременно запрещается применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности, несовершеннолетних, когда их возраст очевиден

⁵⁴ СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

⁵⁵ Там же. 1997. № 9. Ст. 1014.

⁵⁶ Свод законов СССР. 1990. Т. 10. С. 547.

⁵⁷ СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

или известен, за исключением случаев совершения указанными лицами вооруженного либо группового нападения.

Статья 15 Закона РФ «О милиции» также предусматривает возможность применения и использования огнестрельного оружия сотрудниками милиции:

- 1) для защиты граждан от нападения, опасного для их жизни или здоровья;
- 2) для отражения нападения на сотрудника милиции, когда его жизнь или здоровье подвергаются опасности, а также для пресечения попытки завладения его оружием;
- 3) для освобождения заложников;
- 4) для задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться, а также лица, оказывающего вооруженное сопротивление;
- 5) для отражения группового или вооруженного нападения на жилища граждан, помещения государственных органов, организаций и общественных объединений;
- 6) для пресечения побега из-под стражи: лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления; лиц, в отношении которых мерой пресечения избрано заключение под стражу; лиц, осужденных к лишению свободы; а также для пресечения попыток насильственного освобождения этих лиц.

Запрещается применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда возраст очевиден или известен сотруднику милиции, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного или группового нападения, угрожающего жизни людей, а также при значительном скоплении людей, когда от этого могут пострадать посторонние лица.

В соответствии со ст. 16 Закона «О милиции» попытки лица, задерживаемого сотрудником милиции с обнаженным огнестрельным оружием, приблизиться к нему, сократив при этом указанное им расстояние, или прикоснуться к его оружию предоставляют сотруднику милиции право применить огнестрельное оружие. На международном уровне принят Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка⁵⁸. В ст. 3 Кодекса установлено, что должностные лица по поддержанию правопорядка могут применять силу, но только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей. В Комментариях к статье дополнительно указывается, каким критериям должно отвечать применение силы:

- должно носить исключительный характер;
- только в строго определенных целях – в целях предупреждения преступления или при проведении правомерного задержания правонарушителей или подозреваемых правонарушителей, при оказании помощи при таком задержании;
- соблюдение принципа пропорциональности (соразмерность примененной силы законным целям);
- применение огнестрельного оружия – крайняя мера;
- обязательное уведомление властей о применении огнестрельного оружия.

Практика показывает, что примеров применения оружия достаточно много. Недалеко от города Смоленска 35-летнему Николаю «пришло» в голову, что он является посланником Бога, который повелел ему убивать всех, кого он встретит. В результате за короткий промежуток времени им были убиты трое человек. Затем он пошел в школу, но натолкнулся на учителя, оказавшего ему сопротивление. Учитель сумел схватить маньяка и задержать до приезда милиции, но ему было нанесено 18 ножевых ранений. Сотрудниками милиции было применено табельное оружие, в результате чего, Николай был застрелен⁵⁹.

⁵⁸ Принят 34-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН.

⁵⁹ Гиблов М. Псих // Аргументы и факты. 1993. № 47.

Применение оружия, направленное против жизни человека, должно носить исключительный характер. Закрепляя право на жизнь, Конституция Азербайджанской Республики в этой же статье (27) фиксирует возможности применения оружия против человека: «IV. Исключая предусмотренные законом случаи необходимой обороны, крайней необходимости, поимки и задержания преступника, предотвращения бегства заключенного из мест заключения, предотвращения мятежа против государства или государственного переворота, исполнения приказа, отданного уполномоченным лицом во время чрезвычайного и военного положения, вооруженного нападения на страну, не допускается применение оружия против человека».

Приведенные нормы показывают, что право на жизнь одного человека может быть ограничено в целях сохранения другой жизни (иными словами, возникает дилемма: обладает ли человек при сохранении собственной жизни правом отнять другую жизнь?). Хотя в таких случаях следует, по-видимому, говорить об умалении права. Ограничение права не предусматривает ликвидацию самого субъекта. При причинении вреда, в результате которого погибает человек, устраняется сам субъект, обладающий правом. Прекращает существование то благо, на защиту которого направлено субъективное право, закрепленное ст. 20 Конституции РФ.

При характеристике личных неимущественных прав нередко учеными задается вопрос: обладают ли данным правом душевнобольные? Они же не могут сознательно оценивать указанное нематериальное благо. Зачастую действия такой категории лиц направлены на прекращение собственной жизни. Несмотря на это, законодательство исходит из того, что подобные деяния не могут носить осознанный характер. Поэтому предусматривается как психиатрическое освидетельствование (ст. 23 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»⁶⁰), так и госпитализация в психиатрический стационар в принудительном порядке (ст. 29), «когда по имеющимся данным обследуемый совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него тяжелого психического расстройства, которое обуславливает:

- а) его непосредственную опасность для себя или окружающих, или
- б) его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или
- в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи».

Положения российского законодательства более подробно закрепляют указанные обстоятельства, если провести сравнительную характеристику с нормами Европейской конвенции о правах человека и биомедицине⁶¹. Статья 7 содержит только общую формулу: «Лицо, страдающее серьезным психическим расстройством, может быть подвергнуто без его согласия медицинскому вмешательству, направленному на лечение этого расстройства, лишь в том случае, если отсутствие такого лечения может нанести серьезный вред его здоровью, и при соблюдении условий защиты, предусмотренных законом, включая процедуры наблюдения, контроля и обжалования».

Все это позволяет согласиться с М. Н. Малеиной, «что единая модель личного неимущественного права (структура его правомочий) не сможет учесть особенностей всех неимущественных прав и поэтому не нуждается в конструировании»⁶². В данном случае право на жизнь закрепляется не только как право, дающее социально активный эффект. Скорее,

⁶⁰ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

⁶¹ Заключена 4 апреля 1997 г., г. Овьедо // СПС «Консультант Плюс: Международное право».

⁶² Малеина М. Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства // Государство и право. 2000. № 2. С. 17.

наоборот, он отсутствует. Жизнь не зависит от велений государства. Предназначение данного права – подчеркнуть значение человеческой жизни как единственного исключительного блага, на защиту которого должна быть направлена деятельность всего государства.

Здесь же нельзя не сказать несколько слов о том, применима ли характеристика «естественное право» к праву на жизнь. Несмотря на утверждение в российской современной юриспруденции теории естественных прав, необходимо подчеркнуть, что у данной теории есть немало противников, которые отнюдь не являются социалистами или коммунистами. Обращает на себя внимание, что теория естественных прав в Западной Европе к концу XIX в. не имела большого количества сторонников, поскольку обладает рядом недостатков, как, впрочем, и теория позитивизма. Следует отметить, что в противопоставлении естественной теории и теории позитивизма смыкается более глобальный спор: что понимается под правом вообще. Извечный вопрос, на который юриспруденция до сих пор не может найти ответа.

Дж. Локк, один из основателей понятия «естественное право», писал, что оно «никогда не будет отменено, поскольку люди не могут отменить этот закон, ибо они подчинены ему, а подданные не могут менять законы по своему произволу, да и Бог, конечно, не захочет этого»⁶³. При этом из естественных прав Локк, одним из первых, выделял именно право на жизнь. Монтескье также подчеркивает, что всем гражданским и политическим законам «предшествуют законы природы, названные так потому, что они вытекают единственно из устройства нашего существа»⁶⁴. Из них Монтескье первоочередными выделяет: мир и стремление добывать себе пищу, что также можно отнести к праву на биологическое существование. Иными словами, отрицается зависимость их юридического закрепления от усмотрения законодателя. «Это естественное право абсолютно не обусловлено ни временем, ни местом. Оно существовало бы и было бы тем же самым, если бы даже Бога вовсе не существовало», – отмечал уже русский ученый-юрист Н. М. Коркунов⁶⁵. Однако само право на жизнь впервые нашло свое нормативное закрепление лишь в конце XVIII в.

Одновременно определение места человека в совокупности ценностей, гарантируемых государством, происходит через реализацию правоотношений. Человек с помощью них вовлекается и как личностная значимость, и как социальная в «правовое пространство». Для этого он наделяется правовым статусом. Н. Н. Алексеев отмечал: «Человек становится лицом только тогда, когда при помощи юридической конструкции он превращается в особый «центр вменения», лежащий совершенно по ту сторону фактических отношений. Тогда только он вооружается юридической волей и становится в отношения к юридической норме»⁶⁶. Поэтому рассматриваемый общественный институт с точки зрения юриспруденции подлежит всестороннему анализу сквозь призму субъективного права – права на жизнь.

Одновременно право на жизнь, как и любое другое субъективное право, приобретает свою ценность только в государстве. В этом контексте трудно не согласиться с К. Хессе: «В исторической действительности свобода и равенство индивидуума никогда не были “заданы природой”, а существовали лишь постольку, поскольку они актуализировались в действиях людей. Наконец, основные права и свободы “не заданы природой”, т. е. не имеют догосударственного и доправового характера, что они обеспечиваются только при позитивном государственном правопорядке»⁶⁷. Однако только закрепление субъективного права на жизнь в действующем законодательстве приводит к его реальному осуществлению (именно как субъективного права). Или, следуя словам Кельзена, «правовая норма консти-

⁶³ Локк Д. Опыты о законе природы // Соч.: В 3 т. Т. 3. М., 1998. С. 46.

⁶⁴ Монтескье Ш. О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 165.

⁶⁵ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 19.

⁶⁶ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 80.

⁶⁷ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 150.

туирует специфическую ценность, правовую ценность»⁶⁸. И законодатель, придавая некоторым возможностям некое санкционирование, не просто руководствуется личной или политической прихотью. Тем самым он вовлекает возможность действия в правовое пространство (через категорию субъективного права), упорядочивает общественные отношения. Эйфория от отрицания позитивистских начал в праве не приведет так же ни к чему хорошему, как и слепое следование нормативным установлениям.

Следует отметить, что определение содержания гражданских прав как естественных ограничивает произвол законодателя некоторыми ценностями, которые называют «абсолютной справедливостью», «естественными принципами права» или иначе. И здесь нельзя не согласиться со следующим мнением: «Посылка, согласно которой все люди наделены определенными “неотъемлемыми” правами в силу своей естественной принадлежности к человеческому роду, правами, которые не могут быть проигнорированы ни при каких обстоятельствах, является *гипнотически завораживающей* (курсив мой. – Г. Р.). Однако, как показывает опыт, ничуть не в большей степени, чем любая другая идеология, она определяет конкретные законодательные и судебные решения, которые влияют на благополучие людей»⁶⁹.

Из понятия «естественного права» традиционно выделяют два его отличительных признака – неотчуждаемость (нашедший свое нормативное закрепление в ст. 17 Конституции РФ, – как невозможность передачи данного права) и неотъемлемость – теоретический признак, подразумевающий существование субъективного права вне зависимости от какого-либо законодательства. Присуще наличие моральной силы, даже если отсутствует юридическое санкционирование, а также возможность гражданина апеллировать к нему в своих притязаниях к государству, так как еще Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г., принятая во Франции, закрепила возможность каждого сопротивляться угнетению, если государство не преследует цели сохранения прав человека⁷⁰. Надо отметить, что в теории права многие ученые используют именно термин «неотчуждаемые» по отношению к личным правам.

⁶⁸ Цит. По: Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 232.

⁶⁹ Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 241–242.

⁷⁰ Современные зарубежные конституции. М., 1996. С. 98.

1.3. Юридическое определение момента возникновения и утраты права на жизнь

Рассмотрение выше явления «жизнь» и субъективного права – право на жизнь обуславливает актуальность выявления момента возникновения субъективного права на жизнь и самой жизни. Различны ли они во временном факторе, зависят ли они друг от друга? Та же проблема возникает при определении момента смерти и момента утраты права на жизнь.

Юристы, медики, философы традиционно определяют саму жизнь как эмбриогенез, т. е. биологическое существование. Соответственно общий вывод должен сводиться к тому, что как только возникает жизнь, возникает и соответствующее субъективное право.

Статья 17 Конституции РФ предусматривает: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Это означает, что Конституция РФ связывает возникновение прав и свобод с достаточно определенным юридическим фактом – фактом рождения. Право на жизнь также принадлежит только конкретному субъекту – рожденному лицу.

Международно-правовые акты в этой части не совсем конкретны, закрепляя лишь принцип: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности» (ст. 16 Международного Пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 Всеобщей Декларации прав человека). Однако, исходя из текстуального толкования, можно сделать вывод, что и они признают правосубъектным только уже родившегося человека. Эмбрион не является человеком в смысле этого слова. Не закрепляется обязательных положений о праве эмбриона на признание его правосубъектности. Региональные международные документы практически имеют идентичное содержание. Исключение составляет Американская конвенция о правах человека, где в ст. 4, закрепляющей право на жизнь, прямо указывается: «Это право защищается законом, как правило, с момента зачатия». Это говорит о том, что применительно к одному из прав человека можно говорить об ином моменте его возникновения, чем установлено в общем порядке. Одновременно трудно не согласиться с мнением, высказанным Н. С. Малеиным, что «правосубъектность признается общественно-юридическим, а не “естественным” (прирожденным, биологическим) свойством, поскольку она возникает в силу юридических норм»⁷¹, т. е. правосубъектность необходима только в сфере вовлечения человека в правовые отношения, поскольку в силу своей природы вне государства он сможет существовать и без данного свойства.

Иными словами, признается обязательной формула: родился человек – появились у него и соответствующие права. Факт рождения связывается с отделением плода от тела матери. Однако ребенок может родиться изначально мертвым. Для исключения данных случаев медики используют такой термин, как «живорожденность», т. е. наличие безусловных врожденных рефлексов: сосание, глотание, мигание, чиханье, акт дефекации и мочеиспускания и др.⁷² Долгое время такой подход не знал исключений в силу отсутствия медицинских достижений, позволяющих раздвинуть рамки понятия «живорождения» в юридическом смысле. Приказом Минздрава РФ от 4 декабря 1992 г. № 318⁷³ была утверждена Инструкция об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода, в соответствии с которой живорождением «является полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни,

⁷¹ Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 84.

⁷² Справочник фельдшера / Под ред. А. Н. Шабанова. М., 1976. С. 303.

⁷³ Документ опубликован не был.

такие как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента. Каждый продукт такого рождения рассматривается как живорожденный».

Медицина достаточно давно добилась таких успехов, когда ребенок, рождающийся ранее положенного срока, выхаживается с помощью специальных кювезов. К таковым еще чуть более 25 лет назад относились дети, родившиеся до окончания срока внутриутробного развития (между 28-й и 38-й неделями) с массой не менее 2500 г и ростом не менее 45 см. Если плод родился раньше 28 недель с массой ниже 1000 г и длиной тела менее 35 см, то он считается поздним выкидышем, но если он выживает, то родителям выдают справку о рождении недоношенного ребенка⁷⁴.

Однако уже в настоящее время рамки «живорожденности» раздвинулись до 19 недель. Практически весь мир знает о Кенни Кинг, родившейся недоношенной на сроке 19 недель. Кенни весила всего лишь 510 грамм. Во многих странах детей, родившихся на сроке 21–22 недели, можно спасти.

Благодаря таким научным достижениям Всемирная организация здравоохранения выработала обобщенные критерии живорождения, которые стали универсальным критерием оценки деятельности государства по обеспечению функционирования системы родовспоможения. В соответствии с ними корректируются национальные правовые акты. Приказ Минздрава РФ от 4.12.1992 г. эти критерии признал как обязательные для исполнения на территории России. Так, новорожденные (плоды), родившиеся с массой тела до 2500 г, считаются плодами с низкой массой при рождении; до 1500 г – с очень низкой; до 1000 г. – с экстремально низкой.

Учреждения здравоохранения осуществляют регистрацию в медицинской документации всех родившихся живыми и мертвыми, имеющих массу тела при рождении 500 г и более, независимо от наличия признаков жизни. Соответственно в органах ЗАГС регистрации подлежат:

- родившиеся живыми или мертвыми с массой тела 1000 г и более (или, если масса при рождении неизвестна, длиной тела 35 см и более, или сроком беременности 28 недель и более), включая новорожденных с массой тела менее 1000 г – при многоплодных родах;
- все новорожденные, родившиеся с массой тела с 500 до 999 г, также подлежат регистрации в органах ЗАГС в тех случаях, если они прожили более 168 часов после рождения (7 суток).

Нормативные акты Министерства здравоохранения, безусловно, закрепляют обязанность медицинского персонала сохранить жизнь как матери, так и ребенка.

Одновременно известны и такие случаи, когда в условиях прекращения жизнедеятельности организма матери рождается здоровый ребенок. Так, в Уругвае будущая мать скончалась по пути в роддом. Благодаря искусственному поддержанию кровообращения через 45 минут после смерти родилась здоровая девочка⁷⁵.

Данные обстоятельства породили в юридической науке предложение о закреплении обязанности «медицинских работников поддерживать жизнедеятельность человеческого плода, находящегося в утробе погибшей матери, с учетом времени внутриутробного развития и других медицинских показаний и согласия супруга»⁷⁶. При всей заманчивости такой рекомендации следует отметить, что в условиях российской действительности данная норма будет служить скорее всего лишь рекомендацией на будущее из-за отсутствия

⁷⁴ Справочник фельдшера / Под ред. А. Н. Шабанова С. 314.

⁷⁵ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 58. – В этой же работе приводится факт рождения здорового ребенка спустя два месяца после смерти матери.

⁷⁶ Там же.

во многих лечебных учреждениях современного оборудования. Соответственно нелогичным выступает истребование согласия супруга. Если медицина достигнет определенных успехов о повсеместном выхаживании неродившихся детей в экстремальных ситуациях, то согласие супруга не должно браться во внимание, так как в данном случае речь идет о рождении человека. Поэтому ставить жизнь человека в зависимость от прихоти биологического отца было бы, по крайней мере, нелогичным.

Учитывая данные обстоятельства, законодательство знает случаи возникновения правосубъектности у человеческого эмбриона при условии, что он родится живым. Еще в начале 90-х годов гражданские кодексы Венгрии и Чехословакии предусматривали, что зачатый ребенок обладает правоспособностью⁷⁷. Статья 530 ГК РСФСР содержит аналогичные положения: «Наследниками могут быть:

при наследовании по закону – граждане, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также дети наследодателя, родившиеся после его смерти;

при наследовании по завещанию – граждане, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также зачатые при его жизни и родившиеся после его смерти».

Однако данные нормативные акты нельзя назвать в полной мере признающими правосубъектность человеческого эмбриона. Эти правила направлены на будущее, что в дальнейшем после своего рождения зачатый ребенок будет обладать определенными правами. И условием реальной правоспособности в любом случае будет рождение живым. Право лишь реагирует на то, что два юридических факта «разорваны» во времени – факт зачатия и факт рождения. Римское право также содержит такие примеры. Так, в Институциях Гая можно найти: «По естественным требованиям и соображениям решено, что если рабыня забеременеет от римского гражданина, а затем, отпущенная на волю, родит, то дитя рождается свободным, так как зачатые незаконно приобретают состояние с того времени, когда рождаются. Поэтому они считаются свободными, если рождаются от свободной, и безразлично, от кого мать зачала их, когда еще была рабыней. Но законно зачатые приобретают состояние с момента зачатия»⁷⁸. Подобные примеры отнюдь не наталкивают на мысль о прогрессивности римского законодательства. Налицо лишь наслаивание на регулирование неимущественных отношений принципов права собственности. Как в знаменитом рассказе про кота Матроскина, решался спор, кто хозяин теленка, родившегося от арендованной коровы, так и в римском праве решался вопрос о собственности с учетом событий: зачатия, беременности и рождения.

Подобные примеры можно найти и в иных российских законодательных актах. Хорошим примером, иллюстрирующим суть таких положений, будет служить социальное и налоговое законодательство.

Часть 2 Налогового кодекса (ст. 218) закрепляет, что при определении размера налоговой базы налогоплательщик имеет право на получение следующих стандартных налоговых вычетов... Далее устанавливаются категории налогоплательщиков, имеющие право на такие вычеты. К таковым, в частности, относятся лица, ставшие «инвалидами, получившими или перенесшими лучевую болезнь и другие заболевания вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении “Маяк” и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча... из числа лиц, выехавших добровольно из населенных пунктов, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении “Маяк” и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча, включая детей, в том числе детей, которые в момент эвакуации (переселения) находились в состоянии внутриутробного развития».

⁷⁷ Малеина М. Н. О праве на жизнь // Государство и право. 1992. № 12. С. 56.

⁷⁸ Гай. Институции. М., 1997. С. 47.

Федеральный закон «О социальной защите граждан Российской Федерации, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении “Маяк” и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча» предусматривает правила, аналогичные закрепленным в Налоговом кодексе (ч. 2).

Приведенное выше показывает, что во всех случаях речь идет о признании срока внутриутробного развития как срока, порождающего определенные последствия. Иначе тогда и о записи отца, не дожившего до рождения ребенка, следует говорить как о факте признания правоспособности неродившегося ребенка. Так М. Н. Малеина отмечает: «Несмотря на то, что зачатый ребенок в будущем может стать субъектом права, вряд ли следует рассматривать его в качестве обладателя правоспособности и другими правами еще до рождения. Субъективные права могут возникнуть лишь у реально существующего объекта»⁷⁹.

Однако некоторые международно-правовые акты позволяют несколько отойти от данного принципа. Выше уже говорилось об Американской конвенции о правах человека. Декларация прав ребенка, принятая Резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи 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» (курсив мой. – Г. Р.). Аналогичную формулировку использует и Конвенция о правах ребенка 1989 г. в своей Преамбуле, хотя в ст. 6 говорится, что государства-участники признают, что каждый ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь. В ст. 1 указывается, что ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста. Это означает, что международно-правовые акты направлены на установление обязательств по надлежащей защите эмбриона, что не является тождественным признанию правосубъектности человека с момента зачатия. Исходя из этого, нельзя согласиться с мнением профессора А. Ковлера: «Современное право решительно определяет иной рубеж: жизнь человека начинается с оплодотворения яйцеклетки»⁸⁰. Нельзя при этом и ссылаться на Конвенцию о правах человека и биомедицине, ст. 18 которой закрепляет: «Если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту эмбриона». Приведенная норма опять же фиксирует обязательство по установлению надлежащей защиты, но отнюдь не по признанию правосубъектности человека с момента зачатия. Некая осторожность в международном праве применительно к данной проблеме понятна. Вопрос серьезен, его однозначное решение повлечет глубокие изменения национальных правовых систем. Это предопределяет отказ от категорического закрепления права на жизнь с момента зачатия. В специальной главе, посвященной проблемам аборта, будет представлена практика юрисдикционных органов, связанных с толкованием момента определения жизни.

Подобное закрепление отнюдь не направлено только против практики искусственного прерывания беременности, как многим это представляется. Достижения медицины поставили перед юриспруденцией гораздо более сложные вопросы, перед которыми дискуссия о запрещении абортов становится архаизмом.

В 1970-х годах были открыты способы диагностики состояния плода в утробе матери, в результате чего наличие генетических заболеваний, различных аномалий можно было обнаружить задолго до рождения. Как отмечает Ж. Судо (Вызов биоэтики сегодня // WWW), «в настоящее время в медицине еще не найден способ терапевтического или хирургического лечения плода в утробе матери. Пока медики ставят своей задачей лишь поиск возможности аборттировать зародыш, имеющий пороки развития, на ранней стадии его развития... Разви-

⁷⁹ Малеина М. Н. О праве на жизнь. С. 51

⁸⁰ Ковлер А. И. Антропология права. М., 2002. С. 428.

тие этого метода повлекло за собой уничтожение значительного количества неродившихся детей».

Наука ставит качественно иные проблемы. Возможна ли «выбраковка» детей еще до их рождения? Возможны ли операции по отношению к неродившимся детям? Возможно ли использование абортированного материала в медицинских целях? При постановке таких вопросов краеугольным камнем выступает отношение к эмбриону: как к предмету (тогда его можно будет покупать, продавать, уничтожать и т. д.) или как к части человека (про-человеку), нуждающейся в особой защите.

Исходя из этого, возможна вариативность разрешения вопросов, связанных с репродуктивным выбором: применение различных методов контрацепции, снижение количества детей в семье, удлинение интергенетического интервала, внутрисемейное планирование и т. д. Социологи, культурологи, сексологи полагают, что тем самым половой акт практически лишен своего основного первоначального значения – продолжение рода. Многие отмечают, что юриспруденция далека от всего этого. Оппонируя такому доводу, можно сказать, что это было бы действительно так, если влиять на данные процессы во многих странах не пытались бы, в первую очередь, с помощью права. Примеров этому немало.

Имеет ли право на жизнь зачатый, но неродившийся ребенок? Если исходить из текстуального содержания ст. 17 Конституции РФ, то следует согласиться, что правами (а значит, и правом на жизнь) человек обладает с момента рождения. Если же за основу брать иной момент, то возникнет, прежде всего, дилемма, какой именно момент считать основой: момент зачатия, момент формирования организма, момент начала работы мозга или начала работы сердца? Ответить на данный вопрос достаточно сложно.

В 18 недель (имеется в виду срок беременности) ребенок полностью сформирован. У ребенка в 14 недель сердце перекачивает примерно 24 литра крови в день. В 12 недель у ребенка есть отпечатки пальцев. В 11 недель все системы органов начинают работать. У него уже есть веки, ногти, отпечатки пальцев, он обладает всеми характеристиками, которые есть у людей после их рождения. Начиная с этого возраста, идет только рост и развитие существующих уже внутренних органов: имеются скелет, нервы, кровообращение, дыхание и т. д. В 10–11 недель ребенок чувствует прикосновение, боль, свет, тепло и шум. В 50 дней фиксируются мозговые импульсы. С 18-го дня после зачатия начинают ощущаться удары сердца, приходит в действие собственная система кровообращения.

Как отмечает американский доктор Э. Хант, «оплодотворенная яйцеклетка не просто клеточная масса без особых своих собственных характеристик. Она на этой стадии не похожа ни на бутон цветка, ни тем более на зародыш животного рода. Это полностью и абсолютно есть жизнь человеческого существа, и она имеет ту же жизнь, какую имеет новорожденный младенец, дитя, подросток и зрелый человек»⁸¹. Аналогично высказывание Д. О'Коннор: «Беременность – это период созревания нового существа, а не превращения его в человека, так как это уже человек»⁸².

Наиболее четко, как представляется, сформулированы доводы признания правосубъектности человеческого эмбриона Ж. Судо, обозначающим его биологическую и антропологическую ценность: «... человеческий эмбрион имеет в наличии все характеристики человеческого индивидуума:

- имеет новую, специфическую биологическую сущность со своей программой жизни и развития;

- имеет внутренний динамизм, определяемый и управляемый геномной, и направленный на постепенное развитие вплоть до формирования взрослого человека;

⁸¹ Павленко И. Безмолвный крик // Здоровье. 1992. № 1. С. 17.

⁸² О'Коннор Д. Аборт – это убийство // Америка. 1993. Июнь. № 439. С. 42.

- существует в виде независимого организма, то есть организованного биологического единства, который действует и размножается в строго определенном порядке;
- является независимым, то есть не нуждается во внешних силах для поддержания своей жизненной структуры;
- является самоконтролируемым в осуществлении своей генетической программы;
- гаметы, из которых он образуется, доказывают его принадлежность к человеческому роду, что ясно определяется также по особенностям принадлежащей ему генетической структуры (геномы)»⁸³.

В этой связи вызывает определенный интерес мнение О. Г. Селиховой: «Период внутриутробного развития человека есть ранний период его биологической жизни. Пребывая в материнской утробе в состоянии эмбриона, он телесно самостоятелен, т. к. не является частью организма своего носителя и способен к саморазвитию, ведь происходящие в нем жизненные процессы выступают в качестве внутреннего движителя его развития. Тело матери представляется только идеальной средой развития эмбриона, обеспечивающей его питанием, охраной... С рождением начинается второй этап биологического существования человека, а точнее, этап пребывания его организма в социальной среде. Это свидетельствует об ошибочности бытующего мнения о том, что человеческая жизнь начинается с его рождения. Его следует скорректировать: социальная жизнь человека начинается с момента его рождения»⁸⁴. Разделение на биологическую и социальную жизнь является оправданным, но влечет за собой далеко идущие последствия. Конституционное право, закрепляя право на жизнь, говорит, прежде всего, о биологической жизни. Почему практически во всех конституциях в рамках одной статьи речь идет об этом субъективном праве и стремлении к отмене смертной казни? Если согласиться, что биологическая жизнь наступает с момента зачатия, это предопределяет запрещение практики аборт и манипуляций с эмбрионами.

Представители христианской конфессии ссылаются на божественную природу человека: «И создал Господь Бог человека из праха земного, и вдунул в лице его дыхание жизни, и стал человек душою живою» (Бытие, 2:7). И в то же время представителями одной и той же конфессии отстаиваются различные точки зрения. С одной стороны, некоторые убеждены, что душа вселяется в человека с момента зачатия. Таким образом, эмбрион следует считать человеческим существом на определенной стадии развития. Сторонники другой точки зрения, обращаясь к той же формуле Книги Бытия, указывают, что человек уже был создан Богом и только потом в него Бог вдохнул душу. Поэтому о человеке как имеющем душу можно говорить только с момента первого вдоха, а значит, и как о субъекте правоотношений.

Фома Аквинский определял момент одушевления на 30-й день после оплодотворения для мальчика, и на 80-й – для девочки, основываясь на библейских предписаниях о после родовом очищении женщины⁸⁵.

Есть иные точки зрения, сводящиеся в основном в расстановке приоритета по отношению к матери, т. е. только она должна самостоятельно решать судьбу эмбриона. Исходя из этого, оппоненты если и рассматривают возможность ограничения искусственного прерывания беременности, то только по причине причинения вреда здоровью женщине. Хотелось бы сразу же оговориться, что в настоящей главе ставится вопрос пока только о моменте начала жизни. Практика абортов – предмет изучения самостоятельной главы. Хотя, как видно, эти вопросы взаимосвязаны. В таких случаях авторами (может быть,

⁸³ www.kcn.ru

⁸⁴ Селихова О. Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13–14.

⁸⁵ www.kcn.ru

несколько утрированно) указывается на то, что никто же не хоронит содержимое презерватива.

Ученые, занимающиеся исследованием новых биотехнологий, также выработали самостоятельную точку зрения на поднятую проблему. Приоритетом выступает благо, достигаемое с помощью медицины. Знания помогают здоровью живых людей. Более полно данную точку зрения представил В. С. Репин: «**Любое решение в новой области НЕ МОЖЕТ ПРИНИМАТЬСЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО по биоэтическим или моральным соображениям**» (выделено В. Репиным)⁸⁶. В качестве ярких примеров противостояния науке приводятся факты былого сопротивления вакцинации, наркозу, трансплантологии. Оппонирует В. С. Репин и мнению, что эмбрион является человеком в потенции: «Сторонники идеологии “про-лайф” уравнивают качество жизни прародительских клеток и людей. Это равносильно знаку равенства между биологическим потенциалом плодовых косточек и дерева»⁸⁷.

Следует согласиться с мнением Верховного Суда США по делу *Roe v. Wade* (1973): «Мы не должны здесь принимать решение по столь трудному вопросу, когда начинается жизнь. Поскольку по этому вопросу не могут прийти к одному мнению даже специалисты соответствующих областей – медицины, философии и теологии – то на настоящем этапе развития знаний отвлеченные рассуждения на эту тему не укладываются в компетенции судебной практики»⁸⁸. По-видимому, не юристы должны определить момент возникновения жизни. Даже цитируемое решение принято семью голосами против двух. Это еще раз подтверждает, что отнюдь не семь человек (какими бы специалистами они ни были) должны установить, что есть жизнь. Однако именно юристы обозначают момент возникновения субъективных прав, именно от государственно-властных велений зависит, что будет являться наказуемым деянием и за какие действия будет наступать ответственность, в том числе и уголовная. Обращает внимание, как одни и те же доводы могут лечь в основу различных выводов. Бывший Президент США Рональд Рейган приведенной выше мотивировкой Верховного Суда США обосновывал как раз иное: «Если мы не знаем [когда начинается жизнь индивидуума], то не лучше ли нам предполагать ее уже начавшейся? Если вы увидели неподвижно лежащего человека и не можете определить, жив он или нет, вы будете считать его живым, пока не станет ясно, что он мертв. Так же следует рассуждать и при решении вопроса об абортах»⁸⁹. Рейган, как известно, был ярким противником легализации аборт.

По-видимому, в силу того, что юриспруденция попала в сложную ситуацию (когда от нее требуют формального закрепления момента возникновения права на жизнь), фиксация зависимости возникновения правосубъектности от факта рождения является наиболее целесообразной. Правосубъектность включает в себя правоспособность, т. е. способность иметь права и нести обязанности. Только родившийся человек способен совершать юридически значимые действия, значит, только он может вовлекаться в сферу правоотношений. Нельзя данные положения рассматривать как отрицание человеческой природы за эмбрионом и санкцию на его убийство. Как представляется, здесь происходит путаница различ-

⁸⁶ Репин В. С. Новые биотехнологические реальности в медицине XXI века: место и роль биоэтики // Медицина и право: Материалы конференции. М., 1999. С. 85.

⁸⁷ Там же. С. 97. – В. С. Репин далее указывает: «Такое нивелирование биологических различий клеток и целого организма противоречит науке. Во-первых, в предим-плантационных зародышах часть клеток постоянно расходуется на построение плаценты, провизорных органов, вспомогательных тканей, а не только сам зародыш. Во-вторых, только после десятков тысяч клеточных делений и массовой гибели части клеток (фактически полная метаморфоза органов) зародыш трансформируется в плод. По многим критериям клетки зародышей на стадии 100–150 клеток и организм новорожденного принадлежат разному качеству и разным уровням жизни».

⁸⁸ Франковски С., Гольдман Р., Лендовска Э. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах. Варшава, 1997. С. 39.

⁸⁹ Мастерс У., Джонсон В., Колодни Р. Основы сексологии. М., 1998. С. 590.

ных категорий и понятий. Обладание правовым статусом – особый атрибут, придаваемый субъекту в силу того, что мы все живем в государстве, и многие отношения регулируются с помощью специального регулятора – права. Человек на необитаемом острове не нуждается ни в государстве, ни в признании правоспособности, он сможет жить и без этих институтов и институций. Отсутствие закрепления неких прав в законодательстве не означает, что лицо напрочь лишено возможности совершать те или иные действия. Соответственно и закрепление в Конституции права на жизнь предполагает его особое содержание и структуру. Как уже отмечалось выше, право на жизнь и сама жизнь – различные категории. Приведенные доводы обуславливают уважительное отношение к ребенку и до его рождения. Данная цель должна определять смысл законодательства.

Но законодательство не должно устанавливать то, что не зависит от его велений, – саму жизнь.

Способы правового регулирования невсеобъемлющи. Но, несмотря на это, право обладает очень важным свойством – возможностью принуждения. Последние медицинские данные показывают, что 19-недельный плод может выжить. Это еще тот срок беременности, при котором женщина, например, в Российском государстве может при наличии социальных показаний пойти на искусственное прерывание беременности. А если сроки живорождения раздвинутся до того срока беременности, при котором аборт возможен исключительно по желанию потенциальной матери? Как должен будет поступать медицинский персонал с плодом, если аборт будет происходить в форме, не затрагивающей его органы жизнеобеспечения? Пойдет ли речь в данном случае о принудительном материнстве? Или государство должно будет брать на себя обязательства по воспитанию таких детей? Именно эти вопросы медики зададут правоведам.

Ответ должен быть только одним. Человек обладает достоинством, которое предопределяет особое уважение не только к нему как существующему субъекту, но и к различным формам его существования: как дородовой, так и посмертной. Российские медики (как, впрочем, и представители других неюридических профессий) зачастую представляют лишь один метод правового регулирования – запрет. Действительно, предлагаемые законы в области биоэтики пестрят в первую очередь запретительными нормами. Примером может служить проект Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения», предлагавшийся некоторыми депутатами Государственной Думы РФ 2-го созыва. Статья 7 проекта носит название «Гарантии обеспечения безопасности для жизни и здоровья» и содержит лишь перечень запрещаемых действий. Статья 9 – «Обеспечение безопасности для жизни и здоровья матери и ребенка» – аналогична по содержанию и т. д. Интересен этот Закон как раз тем, что он впервые попытался обозначить проблему статуса человеческого эмбриона. В упомянутой ст. 9 говорится: «В целях обеспечения безопасности для жизни и здоровья матери и ребенка и сохранения репродуктивного здоровья населения в Российской Федерации не допускается:

...б) использование человеческих эмбрионов и плодов в диагностических, терапевтических, экспериментальных, производственных, коммерческих и иных целях; торговля эмбрионами и половыми клетками;

в) редукция (искусственное уменьшение количества) эмбрионов при многоплодной беременности, иные репродуктивные технологии, связанные с манипуляциями с эмбрионами...».

Статья 27 законопроекта провозглашала: «В Российской Федерации запрещается:

- 1) проведение испытаний на человеческих эмбрионах и плодах;
- 2) создание эмбрионов человека для исследовательских целей;
- 3) использование в исследовательских целях оплодотворенных яйцеклеток».

В итоге все те же запрещения. Никто не задумывается, что право сильно и стимулами. Правовое регулирование не сводится лишь к установлению ответственности, тогда любой стране понадобился бы только один закон – уголовный.

Следует признать, что так или иначе фетальные ткани будут находиться в распоряжении врачей: не только в результате искусственного прерывания беременности, но и в результате самопроизвольного выкидыша. Женщина сознательно в настоящее время идет на аборт – это не только ее вина (для нее, как правило, беда), как подается некоторыми моралистами. Если абортированная ткань поможет продвижению науки в благих целях: раздвинуть границы нашего познания человеческой сущности, чтобы в последующем применить эти знания для человека, то следует признать право за медицинскими работниками на проведение определенных экспериментов. В этом случае право должно создать такой механизм правового регулирования, который бы исключил вероятность использования научных результатов во вред человеку. Медики знают, что любое лекарство может принести излечение, а может стать и ядом. Исследования с человеческим эмбрионом могут иметь, как нередко предрекают, катастрофические последствия (как и исследования в области космонавтики, ядерной энергии). Винить в этом науку бессмысленно, а тем более с ней воевать.

Момент прекращения человеческой жизни до недолгого времени определялся достаточно просто. Врач подносил зеркальце к лицу больного, и если зеркало запотевало, то он еще считался живым, если нет – то мертвым. В Древнем Риме у павших в гладиаторских боях раскаленным железом проверяли реакцию на боль. В середине XIX в. смерть определялась по отсутствию и дыхания, и пульса. Оригинальным способом можно было считать перетягивание пальца веревкой. Если цвет не изменялся, человек считался умершим, так как тем самым доказывалось отсутствие кровообращения. Но и в далекие времена эти критерии не считались абсолютными. В истории можно найти большое количество примеров внезапного воскрешения людей. Франческо Петрарка 20 часов пролежал в Ферраре как мертвый и был бы, по-видимому, похоронен, если бы внезапное похолодание не подняло его с постели. После несостоявшихся похорон он прожил еще 30 лет. В Мюнхене было построено специальное здание, где лежали те, кого внезапно настигла смерть. Они были обвязаны веревками, которые соединялись с колоколами в комнате зрителя. Можно привести и более современный пример: 11 декабря 1963 г. 35-летняя Элзи Уоринг, упавшая без чувств у себя дома, была доставлена в госпиталь, где трое врачей констатировали ее смерть. Через десять часов она очнулась в гробу по дороге в морг⁹⁰. История знает немало таких примеров. Косвенным подтверждением служат факты, почерпнутые из отчетов о переносе кладбищ, из которых известно о наличии трупов в гробах совсем не в естественных позах, свидетельствующих о последнем бое за жизнь. В XIX в. считалось, что около двух процентов умерших было похоронено заживо⁹¹. Судебная практика свидетельствовала, что в некоторых случаях врач, констатировавший «смерть», привлекался к ответственности за непредумышленное убийство. Факты, предававшиеся огласке, заставляли законодательные органы урегулировать вопрос о констатации смерти. Это позволило бы также успокоить общественность, защитить врачей от необоснованных обвинений. В 1918 г. во Франции было принято положение о производстве для подтверждения смерти артериотомии. Человек признавался умершим, если при рассечении височной или лучевой артерии не возникало кровотечения. Предусматривалось также внутривенное введение флюоресцирующего раствора. При этом если человек был жив, слизистая оболочка глаз окрашивалась в зеленоватый цвет⁹².

⁹⁰ Лаврин А. П. Хроники Харона. М., 1993 // www.aquaran.ru

⁹¹ Уолкер А. Э. Смерть мозга. М., 1988. С. 26.

⁹² Там же. С. 27.

С 1967 г. в США в состоянии глубокой заморозки находится несколько тел под наблюдением врачей. Части из подвергнувших себя добровольному эксперименту был поставлен смертельный диагноз. Их надежда состоит в том, что в будущем общество найдет необходимые методы лечения. Однако в настоящее время специалисты не могут даже сказать, возможна ли их «разморозка», при которой они останутся живыми.

В современных условиях наука выделяет несколько видов смерти. «Социальная смерть характеризуется потребностью умирающего изолироваться от общества, замкнуться в самом себе и все дальше и дальше отделяться от живых людей, – указывает Ж. Годфруа. – В момент осознания человеком очевидного конца наступает психическая смерть. Мозговая смерть – полное прекращение деятельности головного мозга. Физиологическая смерть означает угасание последних функций организма, обеспечивавших деятельность его жизненно важных органов»⁹³. Акушеры выделяют и иную классификацию: антенатальная смерть – смерть, наступившая до начала родов; интранатальная смерть наступает в течение родового акта; постнатальная смерть наступает после рождения живого младенца. Можно говорить о естественной смерти и патологической, т. е. преждевременной. Одновременно смерть может быть частичной, иначе говоря, когда умирает не весь организм, а группы клеток или какого-либо органа (некроз тканей).

Смерть имеет и юридическое значение. Гражданское процессуальное законодательство устанавливает даже специальную процедуру – признание лица умершим. При наличии данного юридического факта можно утверждать и об открытии наследства, и о расследовании убийства как противоправного деяния и т. д. Однако в большинстве случаев до недавнего времени смерть рассматривалась юриспруденцией уже как свершившееся действие, на которое так или иначе право уже реагирует. Одновременно соглашаясь с тем, что существуют такие случаи, когда человек признается умершим, хотя таковым он совсем не является, следовало признавать, что ответ на вопрос, является ли человек живым или мертвым, отдавался на усмотрение медицинского работника. Тот в свою очередь мог быть профессионалом, а мог и совершить ошибку. Соответственно государство не создавало таких гарантий, которые могли бы оградить еще живого человека от нерадивого врача. При наличии медицинской ошибки возникают сложности и при определении истинной причины смерти человека. При совершенном преступлении сложно будет установить, от чего умер человек: от преступного посягательства или от врачебных действий.

Кроме того, расширение границ познания заставляет право рассматривать смерть как процесс, имеющий определенные стадии. И по отношению к каждой такой стадии формулируется нормирование того или иного поведения медицинских работников, работников правоохранительных органов и т. д. Соответственно вопрос – что есть смерть? – приобретает иное значение и для юристов.

Традиционно юристами выделяются два вида смерти: клиническая и биологическая. Клиническая смерть сопровождается остановкой сердца. Но современная медицина с помощью проведения реанимационных мероприятий может «вернуть человека к жизни». Иными словами, клиническая смерть может и не стать необратимой. Соответственно лицу, находящемуся в таком состоянии, должна оказываться помощь. Более того, в Уголовном кодексе РФ устанавливается специальная ответственность за неоказание помощи больному (ст. 124), к которой и возможно привлечение медицинского работника, отказавшегося от проведения реанимационных мероприятий. Как уже указывалось, еще совсем недавно порог жизни и смерти определялся совсем иным моментом. Остановка деятельности сердца практически однозначно считалась концом человеческой жизни. В настоящее время наука продвинулась к тому, что при фактической смерти головного мозга (церебральная смерть) внешние

⁹³ Годфруа Ж. Что такое психология: В 2 т. Т. 2. М., 1992. С. 46–47.

функции организма могут поддерживаться специальными препаратами бесконечно долго. Это означает, что искусственным способом создается видимость жизни: легкие вентилируются, сердце перегоняет кровь. В таком виде человек может находиться бесконечно долго, без какого-либо оптимистичного прогноза. Фактически реанимационные мероприятия проводятся над трупом. В данном случае возникает несколько проблем: 1) излишние страдания причиняются родственникам фактически умершего человека; 2) родственники и больничное учреждение несет расходы по поддержанию деятельности организма, которые могут быть потрачены на того человека, которому они действительно могут помочь; 3) визуально врач, отключающий аппарат обеспечения жизнедеятельности, становится палачом; 4) в силу развития трансплантологии тело человека становится потенциальным набором жизненно важных органов, которые являются не только средством спасения, но и средством материального обогащения. Возлагается дополнительная нагрузка на врача. Он хотя и будет понимать, что сделать что-либо не в силах, но внешне для всех выступает той последней инстанцией, которая устанавливает переход человеческой жизни в небытие. Усиливать тяжесть обременения принятого решения могут также возможные иски родственников, не смилившихся с утратой близкого человека. Если такие иски начнут удовлетворяться, врач будет избегать пороговых ситуаций, боясь последующего привлечения к ответственности. В конечном счете больницы будут представлять собой огромные реанимационные блоки по поддержанию внешних признаков жизнедеятельности умерших людей. Исходя из этих предпосылок, возник вопрос, считать ли человека умершим, если фиксируется смерть головного мозга? Иными словами, точкой отсчета смерти человека становится фиксация смерти головного мозга. В этом случае человек никогда уже не сможет контактировать с окружающими, участвовать в общественной жизни, реагировать на внешние раздражители.

Биологическая смерть (церебральная) определяется традиционно по пяти признакам:

- полное отсутствие сознания и спонтанной активности;
- полное исчезновение спонтанного дыхания даже при гиперкапнии (избыток углекислого газа в крови);
- фиксированный, с отсутствием рефлексов двусторонний мидриаз, неподвижность глазных яблок;
- исчезновение рефлексов от мозгового ствола;
- ровная («нулевая») электроэнцефалограмма, т. е. полное отсутствие электрического сигнала на двух записях в течение не менее шести часов ⁹⁴.

Вышеприведенное обуславливает необходимость юридического закрепления момента смерти человека. Следует отметить, что право выделяет именно момент – юридическую фикцию, как отмечается некоторыми авторами⁹⁵. В частности В. Ш. Сабиров пишет: «Биологи и медики стали различать смерть клиническую, при которой возможна реанимация организма, и смерть биологическую, наступающую с необратимой утратой основных функций мозга («смерть мозга»). Однако разработать методику, позволяющую абсолютно точно констатировать в каждом конкретном случае наступление конца человеческой жизни, то есть провести четкую грань между смертью клинической и биологической, до сих пор не удается. Известны многочисленные случаи возвращения человека к жизни, клиническая смерть которого длилась значительно дольше предполагаемого времени (3–5 минут), иногда даже после весьма значительной паузы, последовавшей за тщетными усилиями реаниматологов. Все это позволяет танатологам сделать вывод: смерть человека в естественнонаучном смысле есть

⁹⁴ Медицина и права человека. М., 1992. С. 51.

⁹⁵ «...для права неприемлемо постепенное угасание личности человека, постепенная утрата его правоспособности, постепенное исчезновение его личных, лично-имущественных и имущественных прав. Поэтому юриспруденция не придерживается медицинских критериев, а создает для своих потребностей юридическую фикцию, которая отождествляет смерть с моментом» (см.: *Дргонец Я., Холлендер П.* Современная медицина и право. М., 1991. С. 140.)

не одномоментный акт, а длительный стадийный процесс, имеющий к тому же индивидуально неповторимую специфику»⁹⁶. Наверно, именно поэтому, несмотря на установление критериев смерти головного мозга, не все медицинские работники их одобряют, по-видимому, понимая, что выбор в конечном счете остается за ними, а не за лицом, которое ничего высказать не может. Как указывает А. Э. Уолкер: «Отсутствие всеобщего признания критериев гибели мозга является, вероятно, наилучшей иллюстрацией того, что 47 % врачей согласились бы продолжать лечение больных с погибшим мозгом, если бы этого пожелали родственники больных»⁹⁷. Определяя отношение медицинского персонала к констатации смерти головного мозга, А. Э. Уолкер отмечает, что ее следствием является отключение аппаратуры: «Но это настолько расходится с общепринятыми представлениями об оказании помощи больным, что, по мнению медицинских сестер и даже некоторых врачей, является нарушением клятвы Гиппократова»⁹⁸.

В Советском Союзе одним из значимых документов в этой области следует признать Временную инструкцию для определения биологической смерти и условий, допускающих изъятие почки для трансплантации, утвержденную Приказом Министерства здравоохранения СССР от 23 марта 1977 г. № 255. Закон РСФСР «О здравоохранении» умалчивал о порядке констатации смерти человека. Однако трансплантология ставила вопросы, на которые должны быть и четкие ответы.

Указанная Инструкция фиксировала, что одним из условий изъятия почки у трупа для трансплантации является истечение 30 минут после бесспорного установления биологической смерти, наступившей, несмотря на проведение всего комплекса реанимационных мероприятий, в течение необходимого срока и признания абсолютной бесперспективности дальнейшей реанимации.

Пункт 2 закреплял признаки биологической смерти, т. е. состояния необратимой гибели организма как целого:

- а) остановка сердечной деятельности;
 - исчезновение пульса на крупных артериях;
 - отсутствие сокращений сердца по данным аускультации и прекращение биоэлектрической активности сердца по данным электрокардиографии;
- б) прекращение дыхания;
- в) исчезновение функций центральной нервной системы:
 - отсутствие спонтанных движений;
 - отсутствие реакции на звуковые, болевые проприоцептивные раздражения;
 - максимальное расширение зрачков и отсутствие их реакции на свет;
 - отсутствие роговичных рефлексов;
 - отсутствие электрической активности мозга по данным электроэнцефалографии при максимальном усилении.

Констатации состояния смерти должно предшествовать применение полного комплекса реанимационных мероприятий, показанных данному больному.

В последующем Приказ Министерства здравоохранения СССР от 17 февраля 1987 г. № 236 «О дальнейшем развитии клинической трансплантологии в стране», утвердивший Инструкцию по констатации смерти в результате полного необратимого прекращения функций головного мозга, дополнил: «Решающим для констатации смерти является сочетание факта прекращения функций головного мозга с доказательствами необратимости этого прекращения».

⁹⁶ Сабиров В. III. О мировоззренческих основах современной западной танатологии // Человек. 2002. № 5. С. 100.

⁹⁷ Уолкер А. Э. Смерть мозга. С. 251.

⁹⁸ Там же. С. 193.

1993 г. ознаменовался первым опытом законодательного регулирования определения момента смерти. Основы законодательства об охране здоровья граждан в ст. 46 фиксируют: «Констатация смерти осуществляется медицинским работником (врачом или фельдшером). Критерии и порядок определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий устанавливаются положением, утверждаемым Министерством здравоохранения Российской Федерации, согласованным с Министерством юстиции Российской Федерации, министерствами здравоохранения республик в составе Российской Федерации».

В Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»⁹⁹ была включена ст. 9 – «Определение момента смерти», в соответствии с которой органы и (или) ткани могут быть изъяты у трупа для трансплантации, если имеются бесспорные доказательства факта смерти, зафиксированного консилиумом врачей-специалистов. Заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Министерством здравоохранения Российской Федерации.

Приказом от 10 августа 1993 г. № 189 «О дальнейшем развитии и совершенствовании трансплантологической помощи населению Российской Федерации» Минздрав РФ утвердил Инструкцию по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга. Настоящим документом было подтверждено, что смерть мозга эквивалентна смерти человека. Смерть мозга есть полное и необратимое прекращение всех функций головного мозга, регистрируемых при работающем сердце и искусственной вентиляции легких. Решающим для констатации смерти мозга является сочетание факта прекращения функций всего головного мозга с доказательством необратимости этого прекращения. Право на установление диагноза смерти мозга дает наличие точной информации о причинах и механизмах развития этого состояния.

В последующем в развитие законодательных положений Приказом Минздрава РФ и Российской академии медицинских наук в апреле 2001 г. была утверждена Инструкция по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга¹⁰⁰. Основные положения, характеризующие смерть как юридический факт, были сохранены из Инструкции 1993 г.

Согласно Инструкции 2001 г. установление диагноза смерти мозга происходит в соответствии со специальной процедурой, включающей в себя перечень обязательных клинических критериев, наличие которых необходимо для установления диагноза смерти мозга, специальный субъект – коллегиальный орган, обладающий правом констатации смерти, процессуальный документ – Протокол установления смерти мозга.

К критериям, наличие которых обязательно для установления диагноза смерти мозга, относится:

- 3.1. Полное и устойчивое отсутствие сознания (кома).
- 3.2. Атония всех мышц.
- 3.3. Отсутствие реакции на сильные болевые раздражения в области тригеминальных точек и любых других рефлексов, замыкающихся выше шейного отдела спинного мозга.
- 3.4. Отсутствие реакции зрачков на прямой яркий свет. При этом должно быть известно, что никаких препаратов, расширяющих зрачки, не применялось. Глазные яблоки неподвижны.
- 3.5. Отсутствие корнеальных рефлексов.
- 3.6. Отсутствие окулоцефалических рефлексов.
- 3.7. Отсутствие окуловестибулярных рефлексов.

⁹⁹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

¹⁰⁰ Медицинская газета. 2001. № 50.

3.8. Отсутствие фарингеальных и трахеальных рефлексов, которые определяются путем движения эндотрахеальной трубки в трахее и верхних дыхательных путях, а также при продвижении катетера в бронхах для аспирации секрета.

3.9. Отсутствие самостоятельного дыхания.

Диагноз смерти мозга устанавливается комиссией врачей лечебно-профилактического учреждения, где находится больной, в составе: реаниматолога-анестезиолога с опытом работы в отделении интенсивной терапии и реанимации не менее пяти лет и невролога с таким же стажем работы по специальности. Для проведения специальных исследований в состав комиссии включаются специалисты по дополнительным методам исследований с опытом работы по специальности не менее пяти лет, в том числе и приглашаемые из других учреждений на консультативной основе. Назначение состава комиссии и утверждение Протокола установления смерти мозга производится заведующим реанимационным отделением, где находится больной, а во время его отсутствия – ответственным дежурным врачом учреждения.

Протокол установления смерти мозга имеет значение для прекращения реанимационных мероприятий и для изъятия органов. Это означает, что только при наличии данного процессуального документа происходит отказ от проведения медицинских процедур поддержания жизнедеятельности организма. Косвенно еще раз подтверждается законодательный запрет на пассивную эвтаназию¹⁰¹, поскольку не имеют юридического значения какие-либо заявления близких родственников, направленные на констатацию факта смерти больного.

Гарантией недопущения злоупотреблений служит правило о том, что в диагностике смерти в случае предполагаемого использования в качестве донора умершего запрещается участие трансплантологов и членов бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею.

Несмотря на важное значение указанной Инструкции, следует отметить, что она имеет значение, в первую очередь, в трансплантологии и при оценке возможности отказа от реанимационных мероприятий. Сама преамбула Инструкции говорит о том, что она принята в соответствии с Законом РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Это не означает, что для того, чтобы констатировать смерть любого человека, его везут в отделение интенсивной терапии для проведения вышеуказанного комплекса мероприятий.

Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан только указывают на субъекта, уполномоченного устанавливать смерть человека. Это врач или фельдшер. Однако основания, исходя из которых они выносят вердикт, так нигде и не определены. Это означает, что констатация смерти по признакам, принятым в обычной медицинской практике, российским законодательством обходится молчанием. Как и в Средневековье, налагая всю ответственность за принятое решение на врача, законодательство не определяет ни методы определения смерти, ни критерии, ни порядок их применения. В данном случае можно процитировать А. Э. Уолкера: «Смерть мозга – ятрогенное состояние, обусловленное развитием методов оживления и поддержания жизни, поэтому она чаще регистрируется в крупных медицинских исследовательских центрах, располагающих возможностью проведения мероприятий по оживлению и имеющих неврологические и нейрохирургические отделения. Даже в крупных учреждениях установление факта смерти по признакам смерти мозга производится не более чем в 4 % случаев; вероятно, такому же числу коматозных больных продолжают искусственную вентиляцию до момента прекращения сердечной деятельности»¹⁰².

Для сравнения можно привести критерии смерти головного мозга, выработанные в других странах. В 1982 г. в Швеции правительством была создана специальная комиссия,

¹⁰¹ Пассивная эвтаназия – отказ от мер по поддержанию жизнедеятельности организма.

¹⁰² Уолкер А. Э. Смерть мозга. М., 1988. С. 34.

определившая соответствующие критерии. Так, при клиническом неврологическом обследовании, проведенном дважды с интервалом в 2 часа, должно быть обнаружено:

- а) бессознательное состояние с отсутствием реакции на словесные команды, прикосновение или болевое раздражение;
- б) зрачки не реагируют на свет, в большинстве случаев расширены;
- в) не вызываются роговичные, мигательные (реакция на свет), глоточные и вестибуло-окулярные рефлексы;
- г) отсутствуют произвольные сокращения мышц, иннервируемых черепными нервами (движения глаз, челюстей, мимических мышц, языка и глотки);
- д) угнетены кардиocereбральные рефлексы (давление на глазные яблоки или массаж области сонного синуса не изменяют сердечного ритма);
- е) полностью отсутствует самостоятельное дыхание, что определяется при отключении респиратора на 10 мин.

Предусматривается проведение дополнительного исследования ЭЭГ, других исследований¹⁰³.

Обращает на себя внимание, что российское законодательство отождествляет смерть человека со смертью всего головного мозга. В этой связи можно привести примеры судебной практики, озвученные А. Э. Уолкером. Девочка находилась в коматозном состоянии, не реагировала на внешние раздражители, хотя вызывались некоторые рефлексы черепных нервов. Постановлением суда отец этой девочки был наделен полномочиями решать вопрос о прекращении лечения, если против этого не будут возражать остальные члены семьи. Лечащий врач доказал отсутствие шансов возвращения к жизни, специальная комиссия по вопросам этики при больнице согласилась с таким прогнозом. Суд признал, что в таких условиях решение о прекращении лечения не повлечет за собой уголовной ответственности. Однако после прекращения искусственной вентиляции у больной поддерживались самостоятельное дыхание и кровообращение. При условии искусственного кормления она могла существовать в коматозном состоянии неопределенно долго.

Аналогичным такому состоянию является «синдром изоляции» (locked-in syndrom). В этом случае сохранена способность к самостоятельному дыханию, артериальное давление удерживается на достаточном для жизни уровне, больной может реагировать на окружающее и отвечать движениями глаз¹⁰⁴.

Значимым решением в практике Верховного Суда США является дело Кразен против директора Департамента здравоохранения штата Миссури (*Crusan v. Director, Missouri Department of Health*, 1990). 25-летняя Нэнси Бет Кразен в результате автокатастрофы продолжительное время была госпитализирована за счет властей штата, хотя находилась в «вегетативном» состоянии. У нее наблюдались отдельные двигательные рефлексы, но не осуществлялись основные жизненные функции. Когда стало ясно, что у пациентки нет каких-либо шансов на восстановление, родители обратились с просьбой об отключении аппаратуры искусственного жизнеобеспечения. Суд первой инстанции удовлетворил требования родителей, ссылаясь на то, что сама Нэнси еще при жизни сказала своей соседке, что предпочла бы умереть, чем жить как «растение»¹⁰⁵. Однако последующие инстанции последовательно до Верховного Суда США не согласились с мнением суда низовой инстанции. «В решении по делу Кразенов Верховный суд не счел их желание прервать существование дочери и ее высказывания до катастрофы достаточными основаниями для подтвержде-

¹⁰³ Там же. С. 265.

¹⁰⁴ Там же. С. 202–203.

¹⁰⁵ Франковски С., Гольдман Р., Лентовска Э. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах. Варшава, 1997. С. 44.

ния правомерности решения суда первой инстанции»¹⁰⁶. Суть дела сводилась к следующему. Законодательство штата разрешало отключение аппаратуры только тогда, когда сам больной выразит намерение об отказе в лечении «явно и убедительно». В этом случае никто иной не мог принимать такого решения. Семья соответственно лишалась права определять судьбу своего члена. Верховный суд подтвердил правомочие штата устанавливать дополнительные процедуры, цель которых – защита прав гражданина. «Однако даже если пациент имеет семью, “могут, несомненно, иметь место злополучные ситуации, в которых члены семьи не будут действовать на его благо”. Принятое властями штата более строгое процессуальное требование касательно стандарта доказательства может предотвращать злоупотребления»¹⁰⁷.

Следует отметить, что западная практика нередко исходит из обязательного участия близких родственников в принятии решения об отключении аппаратуры жизнеобеспечения. Медицинский персонал тем самым освобождает себя от возможных исков как раз со стороны близких родственников. В последующем, дав согласие, они уже не смогут требовать компенсации в суде, ссылаясь, что тем самым врачи нарушили их права. Фактически события складывались следующим образом. Близкие родственники обращались в суд с тем, чтобы тот назначил опекуна, который бы наделялся правом решать вопрос о прекращении оказания помощи. В этом случае суд как бы снимал с себя ответственность, так как он не обязывал медицинское учреждение прекратить оказывать жизнеобеспечение, он только назначал опекуна по данному вопросу. Медицинское учреждение также по сути не участвовало в принятии самого решения, оставаясь несколько «за кадром». При наличии пограничных ситуаций некого было бы винить, кроме как самих близких родственников. В 1976 г. по делу *In re Quinlan* Верховный суд штата Нью-Джерси «...вывел право на прекращение медицинских процедур по отношению к людям, находящимся в стойком “вегетативном” состоянии; это право должны были осуществлять назначенный по данному делу опекун и семья пациента, так как сам он не был в состоянии это выполнить»¹⁰⁸.

Российское законодательство вообще не допускает опекунства в такой форме. Даже если вольно дать толкование ст. 31 Гражданского кодекса РФ, в которой закреплено, что опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан, последующие статьи четко определяют круг лиц, в отношении которых устанавливается опека и попечительство. «Опека устанавливается над малолетними, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства» (ст. 32 ГК РФ). «Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также над гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами» (ст. 33 ГК РФ). Как видно, российский суд не сможет применить аналогичную процедуру, как это практикуется в других странах. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан также не предусматривают возможности дачи отказа от медицинского вмешательства близкими родственниками за самого пациента. Статья 32 закрепляет: «В случаях, когда состояние гражданина не позволяет ему выразить свою волю, а медицинское вмешательство неотложно, вопрос о его проведении в интересах гражданина решает консилиум, а при невозможности собрать консилиум – непосредственно лечащий (дежурный) врач с последующим уведомлением должностных лиц лечебно-профилактического учреждения». Нетрудно заметить, что в этом случае инициатива кого-то другого, кроме медицинского работника, вообще не предусмотрена.

¹⁰⁶ Власихин В. Крузены против Департамента здравоохранения штата Миссури // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 52 (В различных источниках приводится различная транскрипция фамилии – Кразены или Крузены – прим. Г. Р.)

¹⁰⁷ Франковски С., Гольдман Р., Лентовска Э. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах. С. 45.

¹⁰⁸ Там же. С. 44.

Причем закон «не видит» такой ситуации, когда должен решаться вопрос об отключении аппаратуры. Российское законодательство только определяет порядок констатации смерти и ничего более.

Участие родственников в принятии решения об отключении системы жизнеобеспечения вызывает немало удивления, хотя это понятно по вышеприведенным причинам. А. Э. Уолкер отмечает: «Такая предосторожность не имеет никакого смысла, поскольку родственники не в состоянии решить, умер человек или нет»¹⁰⁹. Действительно, семья будет принимать решение не на основании того, что они смогут провести самостоятельное медицинское обследование, а на основании тех сведений, которые им представит соответствующий медицинский работник.

Развитие трансплантологии указывает на иной аспект проблемы определения смерти. Долгое время она ограничивалась только недопущением признания еще живого человека умершим. Сейчас возникает такое понятие, как «потенциальный донор», которое строжайше осуждается биоэтикой. В настоящее время речь идет и о целесообразности проведения реанимационных мероприятий в отношении, например, пожилых людей. Нередко задаются таким вопросом: оправданно ли оказание дорогостоящей помощи для того, чтобы продлить жизнь человека лишь на несколько дней? Тем более такой вопрос считается насущным, когда речь идет о лицах старше 65 лет. В обоснование приводятся факторы экономической целесообразности. Зачем тратить дорогостоящие лекарства, которые можно было бы использовать для тех, кому они принесут спасение? Зачем тратить время медицинского персонала, если они могли бы оказывать помощь небезнадежным пациентам? Представляется, что общество должно исходить из признания жизни высшей ценностью. Если врач привыкнет к тому, что можно медицинскую помощь и не оказывать, то в последующем общество будет практиковать ту социальную евгенику, которой прославился гитлеризм. Дальше речь пойдет об уничтожении психически больных, асоциальных элементов и т. д.

Хотелось бы добавить, что современная медицина, войдя в новую фазу научно-технического прогресса, ставит на иной уровень субъективное мнение врача по вопросу жизни и смерти. Приведенные российские документы показывают, что именно от медиков зависит констатация смерти, свидетельствуемая лишь по формально-определенным признакам. Медицина до настоящего времени не добилась успехов определять достоверно точно порог перехода из бытия в небытие. Это создает, прежде всего, дополнительные биоэтические проблемы. Допустимо ли спасение жизни любой ценой, когда пациент остается прикованным к постели, не имеющим возможности реагировать каким-либо образом на внешнюю действительность? Стоило ли возвращать к жизни человека, который, осознав свою неполноценность, сознательно идет на самоубийство? Следует ли осуществлять реанимационные мероприятия, когда достоверно известно, что возможно лишь кратковременное возвращение к жизни, причиняющее только излишние страдания пациенту? Решение этих вопросов право отдает специалисту – врачу, тем самым возлагая на него дополнительную этическую ответственность.

Выше говорилось о раздвигании границ живорожденности, так же следует констатировать, что и подход к смерти больного имеет принципиально иное значение (как заметил Конфуций: не зная, что такое жизнь, можно ли знать смерть?).

Реаниматология добилась таких успехов, когда клиническая смерть отнюдь не означает необратимый процесс умирания. В настоящее время только церебральная смерть (смерть головного мозга) не может быть преодолена медициной. Хотя приборами фиксируется по одному удару сердца на 3-й и 9-й дни после смерти. «Смерть и наступающая затем гибель клеток не означают, однако, что все процессы в организме прекращаются. На атомном

¹⁰⁹ Уолкер А. Э. Смерть мозга. С. 188.

уровне продолжают свой бесконечный головокружительный бег элементарные частицы, движимые энергией, которая существует с начала всех времен. Как говорил Лавуазье, “ничто не создается заново и ничто не исчезает навсегда, все только трансформируется”»¹¹⁰.

В настоящее время активно развивается наука танатология, которая достигла определенных успехов. В частности, путем сопоставления физических параметров живых и мертвых тел было выведено, что в обоих случаях наблюдается свечение в магнитном поле¹¹¹.

Вышеизложенное позволяет сделать несколько выводов:

- современная медицина ставит перед юриспруденцией качественно иные вопросы в порядке определения жизни и смерти человека. Научные достижения, вне всякого сомнения, должны учитываться при совершенствовании действующих правовых актов;

- медицина и юриспруденция не должны противопоставляться друг другу; это науки, имеющие собственное «разделение труда». Нельзя медицинские проблемы решать лишь с помощью юриспруденции, так же недопустимо подходить к пониманию юридических правил только сквозь призму современной медицины;

- одна из основных задач юриспруденции, как представляется, – поставить различные сферы взаимоотношений под общественный контроль, что предполагает создание правового механизма гарантированности недопущения использования медицинских достижений против самого же человека;

- долгое время общество, возлагая ответственность за установление факта смерти на врача, не устанавливало при этом официальные методы и критерии;

- от юридического закрепления момента смерти зависит не только возникновение тех или иных юридических последствий, связанных, в частности, с привлечением к ответственности лица, нанесшего ущерб здоровью, несовместимый с жизнью, наследованием, но длительность проведения реанимационных мероприятий.

¹¹⁰ Годфруа Ж. Что такое психология: В 2 т. Т. 2. М., 1992. С. 47.

¹¹¹ «Московский комсомолец» в Архангельске. 2001. 31.05–7.06. С. 16.

1.4. Право на самоубийство

Развитие конституционализма в Российской Федерации значительно повлияло на становление принципов института прав и свобод человека и гражданина. Основной акцент делается на том, что сам гражданин несет на себе бремя ответственности за то правовое пространство, которое его окружает. Это практически идентично той идее, которую Иеринг охарактеризовал как борьба за право. Каждое правомочие должно быть не даровано, а отвоено. Не вдаваясь в дискуссию вокруг значения данного принципа, следует сказать, что это предопределяет возможность каждого человека распоряжаться самостоятельно своими правомочиями, в том числе и отказаться от их использования. Соответственно в содержание права на жизнь включают также возможность человека распоряжаться собственной жизнью. Так, А. Малиновский отмечает: «Однако юридически невозможно себе представить, что человек, имея право жить, не имеет права умереть, что он свободен на законных основаниях распоряжаться своей собственностью, но не своей жизнью»¹¹². Аналогия распоряжения с жизнью как со своей собственностью выглядит не совсем корректной. Все-таки это разнорядковые явления, а соответственно объекты правового регулирования. Исходя из этого, стоит согласиться с мнением Н. Крыловой: «Мы убеждены в том, что закрепление в законе права на жизнь ни в коем случае не преследовало цели законодательного закрепления и права на смерть»¹¹³. Попытаемся подробнее рассмотреть предысторию данного вопроса, а также основные аргументы сторонников той или иной позиции.

Особо следует подчеркнуть, что в любом случае речь идет только о распоряжении собственной жизнью. Поэтому общее правило исходит из того, что любые действия, направленные на прекращение другой жизни, будут расцениваться как противоправные и уголовно наказуемые¹¹⁴. Действия, направленные на прекращение собственной жизни, получили название «самоубийство». В данном случае можно говорить о том, что индивидуальный субъект права совершает целенаправленные действия, имеющие цель – отказ от одного из правомочий. Соответственно любые действия, препятствующие реализации такой возможности, перечеркивают волю субъекта, которая и должна выступать как источник возникновения правоотношений. Как писал великий Монтень, «природа назначила нам лишь один путь появления на свет, но указала тысячи способов, как уйти из жизни»¹¹⁵.

Обратимся к истории. Древнее общество не расценивало жизнь как абсолютную ценность, поэтому и расставание с ней не воспринималось как тяжкий грех. Самоубийство в индуистском обществе до настоящего времени считается достаточно распространенным, причем как по религиозным мотивам, так и в силу общественных предписаний. Например, вдова должна последовать за покойным мужем. «Вдовы, не имевшие желаний или мужества пожертвовать собой, были всеми презираемы; они не имели права выйти замуж другой раз и носить украшения, то есть кольца в ушах, ноздрях, на пальцах ног или рук; не могли надевать шнуровок и в собственной семье считались париями; с ними обращались как с нечистыми существами»¹¹⁶.

¹¹² Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 54.

¹¹³ Крылова Н. Эвтаназия: уголовно-правовой аспект // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2002. № 2. С. 23.

¹¹⁴ Данное правило содержит массу исключений, в частности, необходимая оборона, крайняя необходимость, убийство противника во время боевых действий, причинение смерти при задержании преступника и т. д.

¹¹⁵ Монтень М. Опыты: В 3 кн. Кн 1 и 2. СПб., 1998. С. 413. Ubique mors est: optime hac cavit deus; Eripere vitam, nemo non homini potest; At nemo mortem: mille ad hanc aditus patent. (Всюду смерть: с этим Бог распорядился наилучшим образом; всякий может лишиться человека жизни, но никто не может отнять у него смерти: тысячи путей ведут к ней).

¹¹⁶ Швейгер-Лерхенфельд А. Ф. Женщина, ее жизнь, нравы и общественное положение у всех народов земного шара. М., 1998. С. 143.

Античное общество не рассматривало самоубийство как преступление, покушающееся на основы общественного устройства. Многим известна легенда о царе Афин – Эгее. Отправив сына Тесея на Крит для борьбы с Минотавром, он договорился, что корабль придет под теми или иными парусами в зависимости от победы или поражения. Оставив свою возлюбленную Ариадну, опечаленный Тесей забыл об уговоре. Корабли пришли под черными парусами. Эгей, увидев знак печали, бросился в море со скалы. Тесей с великими почестями похоронил отца. Море же, принявшее Эгея, было названо греками Эгейским¹¹⁷. Античная философия строилась на принципе – смерть лучше, чем бесславие. В этом случае можно говорить о наличии так называемого предписываемого самоубийства. По-видимому, следует согласиться с Э. Дюркгеймом, что в таких случаях «коллективное наблюдение не прекращается ни на минуту, касается всех сторон жизни индивида и сравнительно легко предупреждает всякого рода расхождения его с группой. В распоряжении индивида не имеется, таким образом, средств создать себе особую среду, под защитой которой он мог бы развить все свои индивидуальные качества, выработать свою собственную физиономию. Ничем не отличаясь от других членов группы, индивид является только, так сказать, некоторой частью целого, не представляя сам по себе никакой ценности. При таких условиях личность ценится так дешево, что покушения против нее со стороны частных лиц вызывают только очень слабую репрессию. Вполне естественно, что личность еще менее защищена от коллективных требований; и общество, несколько не колеблясь, требует от нее по самому ничтожному поводу прекращения жизни, которая так мало им ценится»¹¹⁸. Формировавшиеся кодексы чести предписывали отречение от жизни во имя иных коллективистских ценностей. Однако уже во времена античности Платон высказывает мысль, которая в последующем послужила основой для осуждения самоубийства христианскими государствами Средневековья. Более того, его идея стала настолько основополагающей, что все последующие дискуссии, даже если они не обращались к Платоновскому диалогу, так или иначе именно его выводы ставили в центр обсуждения. Суть в том, что в диалоге «Федон» устами Сократа говорится о предназначении человеческой жизни. В начале Сократ указывает, что действительно есть люди, которым лучше умереть, чем жить. Соответственно своим самоубийством эти люди окажут себе только благодеяние. Но именно в отрицании самоубийства есть свой смысл: «... мы, люди, находимся как бы под стражей и не следует ни избавляться от нее своими силами, ни бежать: о нас пекутся и заботятся боги, и потому мы, люди, – часть божественного достояния... А тогда, пожалуй, совсем не бессмысленно, чтобы человек не лишал себя жизни, пока бог каким-нибудь образом его к этому не принудит...»¹¹⁹. В последующем Сократ обосновывает бессмертие души. Это означает, что умирает тело. Но если душа бессмертна, значит, человек должен думать о том, какой предстанет его душа перед богами. Человек ответственен перед своей душой, а значит, не должен совершать таких поступков, которые могли бы навредить его мировому предназначению. Речь идет об ответственности человека за свои поступки не только перед божественным судом, но и перед своим собственным предназначением, т. е. человеческий поступок – это не единичный акт, а действие, направленное в будущее. Сократ писал: «... я полон радостной надежды, что умерших ждет некое будущее и что оно, как гласят и старинные предания, неизмеримо лучше для добрых, чем для дурных»¹²⁰. Совершая самоубийство, человек идет не только против богов, но и против самого себя, так как лишает себя будущего. «Если душа бессмертна, она требует заботы не только на нынешнее время, которое мы называем своей жизнью, но на все времена, и, если кто

¹¹⁷ См. Легенды и сказания Древней Греции и Древнего Рима. М., 1988. С. 218.

¹¹⁸ Дюркгейм Э. Самоубийство. Социологический этюд. СПб., 1998. С. 252.

¹¹⁹ Платон. Федон // Собр. соч.: В 4 т. Т. 2. М., 1993. С. 12.

¹²⁰ Там же. С. 13–14.

не заботится о своей душе, впредь мы будем считать это грозной опасностью»¹²¹, – подводит итог Сократ. Обоснование осуждения самоубийства тем самым изначально было сделано. Вся дискуссия, которая выстраивалась в последующем по декриминализации суицида, сводилась либо к спору по высказанной идее (если это были сторонники декриминализации), либо к ее развитию (если это были противники). Спустя столетия Д. Юм в эссе «О самоубийстве» отмечает: «Если самоубийство преступно, то оно должно быть нарушением нашего долга или по отношению к богу, или по отношению к нашим ближним, или по отношению к нам самим»¹²². Далее идет опровержение высказанного тезиса: «... мы находим, что человеческая жизнь подчинена общим законам материи и движения и что нарушать эти общие законы или вносить в них изменения не является посягательством на дело providения. Не волен ли, следовательно, каждый свободно распоряжаться своей жизнью?»¹²³. А. Шопенгауэр идет дальше Д. Юма, указывая, что «ни в Ветхом, ни в Новом Завете нельзя найти ни запрещения, ни даже прямого осуждения самоубийства»¹²⁴. Великий немецкий философ на следующей странице своего трактата признает только один основательный моральный довод против самоубийства: «Он состоит в том, что самоубийство, подменяя истинное освобождение из этой юдоли плача освобождением лишь призрачным, тем самым препятствует достижению высшей моральной цели»¹²⁵.

В последующем государство пыталось регламентировать порядок самоубийства, устанавливая обязательность предварительного санкционирования. «В прежние времена в нашем Марселе, – писал Монтень, – хранился запас цикуты, заготовленный на государственный счет и доступный всем, кто захотел бы укоротить свой век, но при условии, что причины самоубийства должны были быть одобрены советом шестисот, то есть сенатом; наложить на себя руки можно было только с разрешения магистрата и в узаконенных случаях»¹²⁶. Дюркгейм, анализируя способы регламентации самоубийства, пришел к выводу, что она прошла через две фазы: «В первой фазе личности запрещено кончать с собой самовольно, но государство может выдать на это свое разрешение... Во второй фазе осуждение носит абсолютный характер и не допускает никаких исключений»¹²⁷. Иными словами, для первой фазы характерен функциональный подход к личности, когда самоубийство подчинено интересам общества. Человек – элемент системы, поэтому какие-либо самостоятельные поступки допускаются только при одобрении всей системы. Поэтому и устанавливается разрешительный порядок самоубийства. Общество в лице официальных органов должно дать оценку будущему деянию: не приведет ли оно к ущербу по отношению к остальным членам. Если нет, если причины поступка носят уважительный характер, то возможно и санкционирование самоубийства. Верхом социального одобрения такого самоубийства выступает государственное финансирование ухода из жизни (как в приведенном примере – оплата яда).

¹²¹ Там же. С. 68–69.

¹²² Юм Д. Соч. В 2 т. Т. 2. М., 1965. С. 808.

¹²³ Там же. С. 811. – Доводы Юма направлены на то, что человек не подчиняется какому-либо providению, а только законам материи, которые он сам и познает. Если человек отворачивается от брошенного камня, чтобы не быть убитым, то почему он не может сделать обратное. Если в первом случае камень направляет providение, то, значит, избегать его – такой же противоестественный поступок, как и совершить самоубийство.

¹²⁴ Шопенгауэр А. Paralipomena // Собр. соч.: В 6 т. Т. 5. М., 2001. С. 38.

¹²⁵ Сочинение А. Шопенгауэра, как и Д. Юма, направлено, в первую очередь, против криминализации самоубийства. Вывод работы выглядит следующим образом: «Самоубийство может также рассматриваться как эксперимент, как вопрос, который человек ставит природе и на который он хочет вырвать у нее ответ, а именно: какой перемене подвергаются бытие человека и его познание с наступлением смерти? Но это – дурно придуманный эксперимент, потому что он уничтожает тождественность того сознания, которое должно бы было получить ответ».

¹²⁶ Монтень М. Опыты. С. 427.

¹²⁷ Дюркгейм Э. Самоубийство. Социологический этюд. С. 403.

Вторая фаза ознаменована приходом Христианства. В 452 г. Арльский собор признал, что самоубийство – результат дьявольской злобы. В 563 г. на Парижском соборе были закреплены и карательные санкции. Что дано Богом, от того не может отказаться сам человек. Он не порождает самого себя. Божественный Августин фактически развил платоновскую идею о бессмертии души и божественном суде, в предверии которого человек и должен строить свою телесную жизнь. Это означало полное осуждение акта суицида. На него была распространена заповедь «Не убий». Хотя в ней и не говорится, относится ли она к случаям, когда убийца и убиенный совпадают в одном лице. Православная церковь свою позицию выстраивает в соответствии с Каноническими ответами Тимофея Александрийского:

– Аще кто, будучи вне себя, подымет на себя руки или повержет себя с высоты: за такового должно ли быти приношение или нет?

– О таком священнослужителе должен рассудити, подлинно ли, будучи вне ума, соделал сие. Ибо часто близкие к пострадавшему от самого себя, желая достигнути, да будет приношение и молитва за него, неправдуют и глаголют, яко был вне себя. Может же быти, яко соделал сие от обиды человеческия, или по иному какому случаю от малодушия и о таком не подобает быти приношения, ибо есть самоубийца. Посему священнослужитель непременно должен со всяким тщанием испытывати, да не подпадает осуждению¹²⁸.

Самоубийц не хоронят согласно канонам православной церкви на кладбище вместе со всеми, их запрещено отпевать. Однако до петровских реформ самоубийство было выведено из юрисдикции гражданского суда, считаясь преступлением против веры, а значит, подсудным церковному суду. Во времена Петра I в соответствии с действовавшими законами неудавшихся самоубийц казнили. Артикул Воинский от 26 апреля 1714 г. устанавливал: «Ежели кто сам себя убьет, то надлежит палачу телу его в безчестное место отволочь и закопать, волоча прежде по улицам или обозу.

Толкование. А ежели кто учинил в безпамятстве, болезни, в меланхолии, то оное тело в особливом, но не в безчестном месте похоронить. И того ради должно, что пока такой самоубийца погребен будет, чтоб судьи наперед о обстоятельстве и притчинах подлинно уведомились, и чрез приговор определили б, каким образом его погребсти.

Ежели солдат пойман будет в самом деле, что хотел себя сам убить, и в том ему помешали, и того исполнить не мог, а учинит то от мучения и досады, чтоб более не жить, или в безпамятстве и за стыдом, оный по мнению учителей прав с безчестием от полку отогнан быть имеет. А ежели ж кроме вышепомянутых притчин сие учинил, оного казнить смертию»¹²⁹.

Тем самым проявлялось подчинение церкви государству, выразившееся в сужении юрисдикции священнослужителей. Одновременно светское законодательство того времени исходило из соображений принадлежности народа своему государю. Только государь может распоряжаться жизнью своих подданных, так как он является «помазанником Божиим» и распорядителем людских судеб. Человек рассматривался как объект регулирования, в связи с чем в данном вопросе его личное волеизъявление определялось как уголовно наказуемое деяние. Поэтому «в “Канонах” английского короля Эдуарда (XI в.) самоубийцы приравниваются к ворам и разбойникам... В средневековом Цюрихе утопившихся зарывали в песок возле воды... В Бордо труп вешали за ноги. В Аббевиле тащили на рогоже по улицам. В Лилле мужчин, воздев на вилы, вешали, а женщин сжигали»¹³⁰. Тем более этому находи-

¹²⁸ Цит. по: Паперно И. Самоубийство как культурный институт. М., 1999. С. 67.

¹²⁹ Законодательство Петра I. М., 1997. С. 783–784.

¹³⁰ Чхартшвили Г. Писатель и самоубийство. М., 2000. С. 28–29.

лось и религиозное обоснование: «человекоубийство самого себя» уподобляется «оскорблению божественного либо человеческого величества»¹³¹.

Рассмотрение жизни как объекта права собственности долгое время дискутировалось в юриспруденции. Несмотря на то, что первоначально оно ложилось в обоснование криминализации самоубийства, в последующем имело и совсем противоположный оттенок. Когда в обществе устоялось мнение, что государь не является собственником жизней своих подданных, возник вопрос, не является ли собственником своей жизни сам гражданин. Если человек обладает таким правом собственности, то соответственно ему принадлежит и право распоряжения. Следующий вопрос выглядел таким образом, а может ли тогда человек продать свою жизнь другому человеку, то есть распорядиться своей собственностью. Поскольку в Западной Европе наступала эра осуждения рабства, то такой вопрос ставил в тупик идею о жизни как объекте права собственности. Если рабство провозглашено как противоречащее самой сущности человека, то почему не противоречит этой же сущности суицид. Однако экономическое обоснование декриминализации самоубийства не утеряло своей привлекательности, чем и воспользовался Чезаре Беккариа. Первоначально он попытался провести аналогию с эмиграцией граждан. И в первом, и во втором случае человек покидает государство: «Тот, кто лишает себя жизни, наносит обществу вреда меньше, чем тот, кто покидает его пределы навсегда. Ибо первый оставляет все, что ему принадлежало, а второй лишает общество как себя самого, так и части своего имущества»¹³². Однако рассуждения Ч. Беккариа в последующем сводятся не к анализу экономической целесообразности отсутствия ответственности за самоубийство, а к обоснованию права любого гражданина расторгнуть свои отношения с государством. «Таким образом, доказано, что закон, превращающий страну в тюрьму для подданных, бесполезен и несправедлив. Точно таким же поэтому будет и наказание за самоубийство, поскольку это вина перед Богом, и он карает за нее после смерти»¹³³. Беккариа выстраивает следующую логическую последовательность. Государство должно обеспечивать свободу граждан. Человек всегда стремится к свободе. Если государство не обеспечивает эту свободу, то гражданин может расторгнуть связь с государством. При этом и государство не выполняет свое предназначение перед населением. К тому же сюда присоединяется принцип личной ответственности за свои поступки. Наказывая потомков за деяние своего предка, государство нарушает этот принцип. Тем самым осуждаются репрессии по отношению к родственникам самоубийцы. Беккариа также фразой, что в самоубийстве прослеживается только вина перед Богом, указывает на разделение светского закона и религиозного закона. Первый должен нести меры ответственности за поступки, в которых есть вина перед обществом и государством. Поступки, преследуемые другим законом, должны быть ограничены от процедуры официального преследования.

Относительно права на самоубийство высказывался и Гегель. Отчасти его мысли как раз опровергают допустимость понимания жизни как объекта права собственности самого гражданина. Жизнь не есть что-то внешнее по отношению к самому человеку. Ее нельзя отделить от человека, не убив его. Если человек живет, можно говорить о его жизни. Как только он умирает, перестает существовать сама жизнь и сам индивид: «Я, как этот индивид, не являюсь хозяином моей жизни, ибо всеохватывающая тотальность деятельности, жизнь, не есть нечто внешнее по отношению к личности, которая сама есть непосредственно эта тотальность. Если поэтому говорят о праве, которое лицо имеет на свою жизнь, то это противоречие, ибо это означало бы, что лицо имеет право на себя.

¹³¹ Фуко М. История безумия в классическую эпоху. СПб., 1997. С. 108.

¹³² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 197.

¹³³ Там же. С. 201.

Но этого права оно не имеет, так как оно не стоит над собой и не может себя судить»¹³⁴. Высказывания Гегеля применимы и к современности. Если рассматривать жизнь как нематериальное благо, это не означает, что им индивид может распоряжаться по своему собственному усмотрению. Действующее законодательство устанавливает формы защиты этого блага, но никак не закрепляет право убить самого себя. Следует отметить, что Гегель не говорит о самоубийстве как преступном деянии, подлежащем преследованию со стороны государства. Речь идет только о наличии или отсутствии права покончить с собой. Иеринг отрицал право на самоубийство, считая, что человек принадлежит не себе, а обществу. Российский правовед Б. Н. Чичерин настаивал на несостоятельности данной предпосылки: «Человек есть член общества как свободное лицо, а не как выючное животное, составляющее собственность хозяина». Далее указывается, что общество не может помешать человеку совершить акт самоубийства, он может лишь реагировать уже на состоявшееся событие, наказывая несостоявшихся самоубийц или их родственников, поражая в правах: «Когда гражданин отчуждает свою свободу, закон может объявить такой акт недействительным и все остается по-прежнему. Но объявить недействительным покушение на самоубийство не имеет смысла. Тут остается только предоставить это дело Тому, Кто ведает и направляет сердца людей; юридическому закону не подобает в это вмешиваться»¹³⁵.

В последующем гуманизация отношений привела к тому, что большинство стран отказалось от применения крайне репрессивных мер к неудавшимся самоубийцам, однако практика казней была заменена на практику изоляции и принудительного лечения. Мишель Фуко писал: «Тем, кто пытался покончить с собой, отныне не выносятся обвинительных приговоров, их подвергают заключению и приписывают им такой режим, который служит одновременно и наказанием, и способом предупредить повторное покушение. Именно на них были впервые испробованы в XVIII в. печально известные сковывающие приспособления, которые в эпоху позитивизма будут использоваться в терапевтических целях: клетка из ивовых прутьев с прорезью для головы на крышке (человек находился в ней со связанными руками), или “шкаф”, в котором человек мог только стоять, запертый по самую шею, так что на свободе оставалась одна его голова»¹³⁶. Тем самым ознаменовывается декриминализация суицида, но при этом общество не отказывается от его трактовки как акта, не отвечающего требованиям сознательного поступка. Суицид признавался болезнью, а значит, той областью, которой должна заниматься медицина, а не уголовное право. Эскироль в своем труде «Об умственных болезнях» (1838 г.) указал, что «самоубийство проявляет все признаки умственной болезни, симптомом которой оно и является», и более того, «что человек покушается на свою жизнь только в состоянии умственного помешательства, и что самоубийцы помешанные». Из этого следовало, что как акт, совершаемый не по своей воле, самоубийство не должно быть наказуемо законом¹³⁷. Отчасти это ознаменовало изменение отношения юриспруденции к самоубийству. Однако, отказавшись от применения репрессивных уголовных мер, государство не отменило наличие негативных последствий, следовавших за актом самоубийства. Неудавшихся самоубийц изолировали, отлучали от церкви, их посмертные распоряжения признавались недействительными.

Общественные науки тем самым подготавливали почву для того, чтобы самоубийство вообще изъять из сферы регулирования публичного права. Как видно, медицинский подход лишь отчасти решал эту проблему. Поэтому в дальнейшем большую популярность приобрел

¹³⁴ Философия права. М., 1990. С. 127 (см. там же: «Можно, конечно, рассматривать самоубийство как храбрость, но как дурную храбрость портных и служанок»).

¹³⁵ Чичерин Б. Н. Избранные труды. СПб., 1997. С. 80.

¹³⁶ Фуко М. История безумия в классическую эпоху. С. 109.

¹³⁷ Паперно И. Самоубийство как культурный институт. С. 32.

социологический подход к суициду. Суть его сводилась к следующему. Анализировались различные внешние факторы, предшествующие самоубийству: события в личной жизни, обычаи, нравы и т. д. Исходя из этого, признавалось, что суицид детерминирован, а значит, лишь опосредованно зависит от воли самого человека.

Это доказывало, что самоубийство – социальное явление, причины которого лежат в самом обществе, которое не должно было приводить к тому, чтобы к ответственности привлекался только решившийся на такой поступок.

К середине XIX в. и церковные власти смягчили свое воззрение на самоубийство. В отдельных случаях разрешалось и захоронение по церковным обрядам. В России известна резолюция митрополита Филарета на прошение матери самоубийцы о похоронах православным канонам: «Уже сатана раз насмеялся над несчастной. Неужели надо допустить сатане еще раз насмеяться над ней? Похоронить по-православному»¹³⁸. В 1845 г. Свод законов Российской империи фактически декриминализировал самоубийство, сохранив за него для выживших лишь одно наказание – церковное покаяние.

Воззрения современности представляют и такую точку зрения, которая основывается на том, что есть только право на жизнь, но нет обязанности жить. Иными словами, жизнь – нематериальное благо, которое находится в полном ведении обладателя им, и данное лицо вправе единолично им распорядиться. Задача же законодателя состоит только в том, чтобы оградить человеческую жизнь от посягательств других лиц. Каждый человек волен распоряжаться только своей собственной жизнью.

Выше уже говорилось, что есть некоторые профессии, избирая которые, человек сознательно подвергает свою жизнь серьезному риску. Соответственно гражданин, сознательно выбирая такую профессию, потенциально распоряжается своим правом на жизнь, и государство не осуждает подобное поведение, а скорее, наоборот, поощряет, устанавливая систему льгот, компенсаций и специальных выплат. В данном случае риск для жизни может и не носить реального характера, выбор возникает только в конкретной ситуации. В этом случае гражданин может сделать приоритет не в пользу интересов военной службы (правда, за это наступают меры соответствующей ответственности). Но зачастую человек сознательно совершает такие поступки, которые имеют только одно последствие – смерть. Фактически индивид, сознавая неминуемую гибель, преднамеренно идет на это, преследуя тем самым определенную цель. Ее достижение в данный момент ставится выше, чем собственная жизнь. Стоит только вспомнить подвиг Александра Матросова, своей грудью заслонившего амбразуру дота. В таких случаях никто не говорит о самоубийстве.

Приведенные примеры показывают, что самоубийство оценивается именно как акт суицида, когда оно совершается внешне бесцельно, причем право оценки «бесцельности» дается обществу (и подкрепляется мнением соответствующего врача). Следует оговориться, что самоубийство совершается, как правило, целенаправленно и осознанно. Другое дело, что в этот момент человек дает неточную оценку действительности, неверно формирует представление о самом себе или об окружающих. Так характеризует доктор М. Раппапорт известного мыслителя О. Вейнингера¹³⁹: «Вейнингер сам себя считал преступником. Он видел во всех своих духовных стремлениях, в своем подъеме до величайших высот миропонимания борьбу против преступного “ничто”. Он чувствовал в себе непреодолимую склонность ко лжи, жестокости и даже к убийству. Непосредственно перед самоубийством он писал: “Я убиваю себя, чтобы не иметь возможности убивать других”. Часто прежде

¹³⁸ Там же. С. 69.

¹³⁹ Отто Вейнингер – выдающийся мыслитель, оставивший после себя знаменитую книгу «Пол и характер», написанную им в 21 год. Рано утром 4 октября 1903 г., после того как он провел ночь в комнате, где умер Бетховен, Отто Вейнингер застрелился.

побеждаемый, теперь непреодолимый страх перед собственными страшными силами подтолкнул его к самоубийству»¹⁴⁰.

XX век многие философы, медики, юристы называют веком техники и информации. Социальные связи носят все более сложный характер, а социальная ответственность – все более персонифицированный характер. Психика человека не всегда справляется с потоком объективной реальности. Нередко психологический кризис порождает мысли о самоубийстве. Как отмечают некоторые авторы, «большинство людей, убивающих себя, страдают от депрессии, которая часто не диагностируется и не лечится»¹⁴¹.

По данным Всемирной организации здравоохранения, ежегодно около 400 тыс. человек погибают в добровольном порядке, попыток же насчитывается около 7 млн. В США суицид входит в десятку ведущих причин смерти. Одним из ряда вон выходящих случаев можно отметить гибель трех несовершеннолетних девочек в Балашихе, выбросившихся из окна восьмого этажа, породившую целую волну публикаций о природе самоубийства.

Широкое распространение самоубийств порождает естественный вопрос: свободен ли человек в решении вопроса о прекращении жизни? Тем более что логическим продолжением такого вопроса, как правило, выступает дискуссия о допустимости эвтаназии. Если исходить из предпосылки свободы волеизъявления личности, в том числе по вопросу распоряжения собственной жизнью, то тогда должна отсутствовать и необходимость оказания медицинской помощи самоубийцам-неудачникам (воля человека священна). «Если человек имеет право на смерть, то никто не может воспрепятствовать ему в осуществлении данного права. Например, врач, прочитавший записку о добровольности ухода из жизни, не вправе пытаться спасти человека, принявшего смертельную дозу лекарства, даже если его еще можно спасти. С другой стороны, смертельно больной человек вправе рассчитывать на врача, который поможет осуществить ему право на смерть (естественно, в рамках установленной законом процедуры)»¹⁴². Получается, что врач, по-видимому, должен облегчить страдания, доведя до логического конца, задуманное пациентом. Тем более что в настоящее время право на здоровье чаще всего трактуется как зависящее только от воли обладателя. Можно привести много примеров, когда индивид причиняет вред своему собственному здоровью, причем отнюдь не из-за альтруистических побуждений. На канале Эн-би-си появилась программа «Фактор страха», в которой над добровольцами за вознаграждение в 50 000 долларов проводят самые настоящие пытки. Почему бы не продолжить логически – не транслировать за более высокое вознаграждение самоубийство?

В 1987 г. 23 профессора (юристы и медики) выступили инициаторами закона о помощи умирающим, в котором подчеркивалось, что не существует обязанности предотвращать самоубийства¹⁴³.

Иная точка зрения основывается на том, чтобы трактовать самоубийство как несчастный случай, что предполагает наличие обязанности оказания медицинской помощи и выведения человека из тяжелого физического и психологического состояния. Российское законодательство не определяет четко именно таким образом самоубийство, точнее, оно вообще умалчивает о понимании данного явления. Основы законодательства об охране здоровья граждан не имеют специальной статьи, посвященной этой проблеме. Устанавливается порядок определения смерти, патолого-анатомических вскрытий, но нет понятия самоубийства.

¹⁴⁰ *Раттапорт М.* Предисловие ко второму изданию // *Вейнинггер О.* Последние слова; Пол и характер: Сборник. Минск, 1997. С. 13–14.

¹⁴¹ *Берман А. Л.* Суицид – общие теории и предотвращения // Интернет-страница Русского Медицинского Сервера.

¹⁴² *Малиновский А.* Имеет ли человек право на смерть? С. 55. – По мнению автора, право на смерть следует рассматривать как «возможность (свободу) человека сознательно и добровольно в выбранный им момент времени уйти из жизни избранным им и доступным ему способом».

¹⁴³ *Млечин Л.* Вы уверены, что хотите умереть? // Новое время. 1989. № 31. С. 42.

Только анализ смысла положений нормативных актов, определяющих правовые основы оказания медицинской помощи, показывает юридическое отношение к самоубийству.

Статья 23 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹⁴⁴ предусматривает, что психиатрическое освидетельствование лица может быть проведено без его согласия или без согласия его законного представителя в случаях, когда по имеющимся данным обследуемый совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него тяжелого психического расстройства, которое обуславливает:

а) его непосредственную *опасность для себя*... или

б) его беспомощность, т. е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или

в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Статья 29 упомянутого Закона дополняет: «Лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар без его согласия или без согласия его законного представителя до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает...». Далее идет перечисление процитированных оснований.

Приведенные нормы позволяют сформулировать вывод, что в этом случае самоубийство рассматривается сквозь призму психического расстройства. Соответственно последствием болезненного состояния может стать причинение вреда самому себе, что в свою очередь является основанием для принудительного освидетельствования и госпитализации.

Однако в большинстве случаев самоубийство не обусловлено наличием тяжелого психического расстройства. Выше приводились примеры, когда самоубийство предписывалось общественным мнением либо социально одобрялось. Зачастую причинами самоубийства выступает неадекватная действительности оценка сложившейся ситуации. Например, человек узнает, что у него заболевание, влекущее тяжкие физические страдания. Осознание этого может повлечь попытку самоубийства. В целях предотвращения этого деонтология предписывает соблюдать осторожность при извещении пациента об истинном диагнозе и прогнозе заболевания.

Статья 34 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан предусматривает оказание медицинской помощи (медицинское освидетельствование, госпитализация, наблюдение и изоляция) без согласия граждан или их законных представителей. Данное правило устанавливается в целях защиты других граждан. Поэтому оно допускается «в отношении лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами, или лиц, совершивших общественно опасные деяния». При совершении самоубийства ничьи права других лиц, кроме самоубийцы, не нарушаются. В этом случае должно действовать правило, установленное ст. 32 Основ об охране здоровья граждан: «Необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина». Если толковать правило буквально, то оказание медицинской помощи в случае самоубийства недопустимо, пока сам гражданин, если он находится в сознании, не даст на то согласие. Иначе врач нарушает требования действующего законодательства.

Если лицо находится в бессознательном состоянии, то вопрос о его проведении в интересах гражданина решает консилиум, а при невозможности собрать консилиум – непосредственно лечащий (дежурный) врач с последующим уведомлением должностных лиц лечебно-профилактического учреждения. Закон определяет – пребывание граждан в боль-

¹⁴⁴ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

ничном учреждении продолжается до исчезновения оснований, по которым проведена госпитализация без их согласия, или по решению суда.

Вышеизложенное подтверждает, что трактовка самоубийства по аналогии с заболеванием дает «сбои» в предмете и методе правового регулирования. Самоубийство не болезнь. Во многих случаях на совершение данного поступка идут вполне физически и психически здоровые люди. Как цитирует И. Паперно: «В 1936 году психоаналитик Грегори Зилбург, организовавший в Нью-Йорке Комитет по изучению самоубийства, сделал следующее заявление: “Ясно, что с научной точки зрения проблема самоубийства остается неразрешенной. Ни житейская мудрость, ни клиническая психопатология не нашли ни причины, ни эмпирического решения этого вопроса”. В 1973 г. “Британская энциклопедия” заказала статью “Самоубийство” председателю Американской Ассоциации суицидологии Эдвину Шнейдману; вот что говорит его устами энциклопедия: “На самом деле никто не знает, почему люди кончают жизнь самоубийством”»¹⁴⁵. Одновременно нельзя подходить к оказанию помощи через согласие лица, которому она будет оказана. В противном случае вся деятельность экстренной медицинской помощи ставится вне закона. Более того, как только пациент придет в сознание, необходимым условием медицинского вмешательства будет наличие добровольного информированного согласия на него.

Приведенные обстоятельства обуславливают подход к самоубийству как к несчастному случаю, не зависящему от воли самого гражданина, подвергнувшего себя такому испытанию. Волеизъявление гражданина не будет служить основанием для руководства к действию медицинских работников. Сам факт наличия вреда жизни и здоровью гражданина является условием медицинского вмешательства. Уже в последующем, при проведении реабилитационных мероприятий, необходимо выявить жизнеутверждающие установки у пациента, иначе проведение реабилитационных мероприятий не должно быть прекращено. В этом случае включается Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», когда болезненное состояние может повлечь причинение вреда своему собственному здоровью.

Изучение причин совершения акта самоубийства также может послужить его определению с точки зрения юриспруденции. Но и здесь содержится много подводных камней, так как причин достаточно много: и генетическая предрасположенность в некоторых случаях, социальная обусловленность (о чем говорилось выше), и психологическая составляющая, предопределяющая линию поведения. Обращает на себя внимание, что количество самоубийств резко сокращается при наличии порогового состояния для социальной общины. Так, во время Второй мировой войны количество самоубийств было минимальным. Хотя, например, в годы Великой депрессии и в годы «шоковой» терапии российской экономики наблюдался резкий всплеск количества попыток сведения счетов с жизнью. Американская статистика показывает, что более 70 % суицидальных смертей происходят в среде «белых». Страны с низким рейтингом самоубийств находятся ближе к Экватору. Профессор танатологии Э. С. Шнейдман так описывает психологию самоубийства: «... самоубийство является результатом внутреннего диалога. Сознание рассматривает варианты; всплывает тема самоубийства, оно отвергает ее, ищет другое решение; мысль о самоубийстве возвращается и вновь отвергается, а затем, в конце концов, сознание принимает суицид в качестве выхода из существующего положения, потом планирует его и останавливается окончательно на самоубийстве как единственно возможном варианте»¹⁴⁶.

Приведенные примеры говорят о том, что самоубийство – явление многоплановое. Одновременно видно, что самоубийство в большинстве случаев – акт сознательного дей-

¹⁴⁵ Паперно И. Самоубийство как культурный институт. С. 5.

¹⁴⁶ Шнейдман Э. С. Душа самоубийцы. М., 2001. С. 138.

ствия, обусловленный совокупностью внешних факторов и внутренних установок. Иными словами, есть причина совершения данного поступка, точно так же, как личность включает в себя биологические предпосылки и социальные установки. Медикаментозное лечение, психологический тренинг могут скорректировать биологическую составляющую. Следует отметить, что и человек, погруженный в определенную общественную среду, будет формировать свой характер под ее воздействием. Возможно изменение внешней составляющей. При этом стремление к жизни, заложенное в каждом живом организме, создает аксиому жизнеутверждения. Э. С. Шнейдман указывает: «Я не знаю ни одного человека, который бы на все 100 % желал покончить с собой, не имея одновременно фантазий о возможном спасении. Люди были бы счастливы не идти на саморазрушение, если бы не “должны” были предпринять его. Именно эта всегда имеющаяся амбивалентность дает деонтологические основания для терапевтического вмешательства»¹⁴⁷. Право в данном случае должно также встать на стороне жизни. И основой этого вывода становятся не логические правила о рационализме защиты жизни и не чувственные доводы-призывы, а сама жизнь. Само явление, которое до сих пор так и не познано человеком. Государство и право созданы не для того, чтобы конструировать способы наилучшей ликвидации жизни, а, наоборот, для ее экспансии. «Человек – не статический центр мира, как он долго полагал, а ось и вершина эволюции, что много прекраснее»¹⁴⁸. С начала XX в. и по настоящее время общество уже не осуждает самоубийц, осуждению подлежит самоубийство. Н. Бердяев писал: «Инстинкт самоубийства есть регрессивный инстинкт, он отрицает положительное нарастание смысла в мировой жизни... великая задача движения вверх не допускает отречения от бытия личности сознательной и свободной. Нужно до конца выдержать испытание, остаться свободной и сознательной личностью, не допускать уничтожения ее стихией досознательного, зовущего назад»¹⁴⁹. Не право на самоубийство является проявлением свободы человека. В этом случае конечным результатом будет смерть, когда никакие права лицу будут уже не нужны. Именно в жизни, не лишенной в том числе и определенных трудностей, проявляется предназначение человека. Государство, признавая достоинство высшей ценностью, должно обеспечивать такие условия, при которых каждый человек имеет возможность реализовать себя. Признание же смерти ценностью, равной жизни, обусловит в конечном счете умирание общества и государства. Ода смерти, провозглашенная по отношению к единичному, когда-нибудь будет иметь место и по отношению к целому.

Подобное заявление обуславливает ряд законодательных установлений: во-первых, обязанность оказания медицинской помощи самоубийцам; во-вторых, запрет на закрепление ответственности по отношению как к самому самоубийце, так и к его близким родственникам. Акт самоубийства должен быть декриминализован. В-третьих, государство должно устанавливать такой правовой режим, который бы исключал пропаганду антижизненных установок.

Относительно последнего предписания следует добавить, что определенная нарастающая угроза личности исходит от так называемых тоталитарных сект. Как правило, одно из центральных мест идеологии сектантства отведено познанию собственной исключительности, которая должна проявляться в возможности совершить акт самоубийства, на который непосвященные лица не способны. В 1993 г. в Соединенных Штатах Америки скандальную известность принес штурм общины «Ранчо Апокалипсис», возглавлявшейся Дэвидом Корешом. После двухмесячной осады 19 апреля его последователи заживо сожгли себя¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Там же. С. 268.

¹⁴⁸ Шарден П. Т., де. Феномен человека. С. 40.

¹⁴⁹ Бердяев Н. О самоубийстве. М., 1992. С. 22.

¹⁵⁰ Чхартишвили Г. Писатель и самоубийство. С. 88–89.

Российский Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях»¹⁵¹ предусматривает возможность принудительной ликвидации по решению суда религиозного объединения (ст. 14). Основаниями для ликвидации религиозной организации, запрета на деятельность религиозной организации или религиозной группы в судебном порядке является, в том числе, «склонение к самоубийству или к отказу по религиозным мотивам от оказания медицинской помощи лицам, находящимся в опасном для жизни и здоровья состоянии». К сожалению, данное правило не включено в Федеральный закон «Об общественных объединениях»¹⁵². Статья 16 Закона содержит лишь общие ограничения на создание и деятельность общественных объединений: «Запрещаются создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной или религиозной розни». Статья 44 закрепляет, что общественное объединение может быть ликвидировано по решению суда в случаях:

«...нарушения требований статьи 16 настоящего Федерального закона;
виновного нарушения своими действиями прав и свобод граждан;
неоднократных или грубых нарушений закона или иных правовых актов либо при систематическом осуществлении общественным объединением деятельности, противоречащей его уставным целям».

Такое основание, как нарушение прав и свобод граждан, трудно применить к общественному объединению, если оно пропагандирует совершение актов самоубийства. Как правило, члены общественного объединения – совершеннолетние граждане, которые самостоятельно распоряжаются своим объемом прав и обязанностей. Самоубийство, ничьих иных прав, кроме лица, его совершающего, не нарушает. Поэтому и оснований для ликвидации такого объединения в законе не присутствует. Причем само создание общественного объединения, которое легально в своих учредительных и программных документах закрепит помощь в добровольном уходе из жизни, формально не запрещено с точки зрения действующего законодательства.

Установление уголовно-правовых средств защиты охраняемых общественных отношений применительно к суициду используется в различных странах.

В Российской Федерации Уголовный кодекс РФ содержит ст. 110 – «Доведение до самоубийства»: «Доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего – наказывается ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на срок до пяти лет».

Однако уголовно наказуемыми будут только активные действия: угрозы, жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего. Это означает, что ненаказуемыми выступают иные действия (уговоры, посулы, подкуп, спор и т. д.), направленные на создание внутренней психической установки на акт суицида. Авторы Комментария к Уголовному кодексу РФ отмечают: «В ходе подготовки нового УК предпринималась попытка ввести ответственность не только за доведение до самоубийства, но и за склонение к нему. Однако законодатель предусмотрел ответственность только за доведение до самоубийства (ст. 110)...»¹⁵³. Данные попытки, по-видимому, основывались на зарубежной практике. Так, Уголовный кодекс Голландии содержит ст. 294: «Лицо,

¹⁵¹ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

¹⁵² Там же. 1995. № 21. Ст. 1930.

¹⁵³ Комментарий к ст. 110 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (издание второе, измененное и дополненное) / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1997.

которое умышленно подстрекает другое лицо совершить самоубийство, помогает самоубийству другого лица или обеспечивает для этого другого лица средства, чтобы совершить самоубийство, подлежит сроку тюремного заключения не более трех лет или штрафу четвертой категории, если самоубийство следует»¹⁵⁴. Аналогичная статья есть и в Уголовном кодексе Франции: «Подстрекательство другого человека к самоубийству наказывается тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере 300 000 франков, если подстрекательство повлекло самоубийство или попытку самоубийства» (ст. 223-13)¹⁵⁵. Как представляется, российскому законодателю стоит вернуться к обсуждению возможности включения аналогичного состава в уголовное законодательство. Следует отметить, что возможные обвинения в нарушении прав человека при установлении уголовной ответственности за содействие акту суицида изначально необходимо отвести. Одним из основных доводов может послужить решение Европейского Суда по правам человека от 29 апреля 2002 г. по делу Претти против Соединенного Королевства¹⁵⁶. Суть жалобы состояла в том, что заявительница, страдая неизлечимым заболеванием двигательных нейронов, выразила желание контролировать, каким образом она скончается, и определить срок собственной смерти. Дабы избежать возможной уголовной ответственности собственного супруга по закону «О самоубийствах» по просьбе заявительницы адвокат обратился к Директору публичных преследований о даче обязательства не подвергать супруга судебному преследованию, если тот окажет ей помощь в совершении самоубийства. Директор публичных преследований отказался дать такое обязательство. Это решение было подтверждено и судебными инстанциями. В своем решении Европейский Суд по правам человека указал: «Статья 2 Конвенции не касается вопросов, связанных с качеством жизни, а также с решениями, которые может принимать человек в отношении собственной жизни; содержание Статьи 2 Конвенции – если, конечно, не искажать ее текст – невозможно интерпретировать как предоставляющую людям право на смерть. Толкование этой Статьи не ведет и к формулированию права индивидуума на самоопределение в смысле предоставления человеку права предпочесть жизни смерть. И поэтому на основании Статьи 2 Конвенции невозможно сделать вывод о предоставлении права умереть как при помощи третьего лица, так и при содействии государственного органа». В решении Высокого Суда сделано еще несколько основополагающих выводов помимо приведенного:

- если закон допускает содействие самоубийству, это не будет нарушением ст. 2 Конвенции;
- если закон запрещает содействие самоубийству, это также не будет нарушением ст. 2 Конвенции;
- ни одна из статей Конвенции не может служить основанием для каких-либо позитивных обязательств ни в плане гарантий отказа от судебного преследования, ни в связи с предоставлением какой-либо иной законной возможности по оказанию иного содействия в самоубийстве;
- запрет на самоубийство нельзя рассматривать сквозь призму допущения со стороны государства бесчеловечного и унижающего достоинство человека обращения;
- лишение права реализовать принятие решения о самоубийстве затрагивает право на уважение частной жизни. Однако подобное вмешательство государства в осуществление права человека на уважение частной жизни можно оправдать как необходимое в демократическом обществе.

¹⁵⁴ Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2001. С. 386.

¹⁵⁵ Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002. С. 218.

¹⁵⁶ Суть жалобы изложена в Бюллетене Европейского Суда по правам человека. (2002. № 1). Решение Суда изложено в Бюллетене Европейского Суда по правам человека. 2002. № 4. С. 5–8.

Новой формой самоубийства фактически является активная эвтаназия, о которой пойдет речь ниже, в самостоятельной главе настоящего исследования.

Вышеизложенное позволяет сформулировать некоторые выводы. Первоначальное из них будет таковым, что господствующая философия определяла отношение законодательства к такому акту, как самоубийство, поскольку вопрос о сущности жизни – центральный вопрос философского мировоззрения. А. Камю писал: «В философии существует лишь одна по-настоящему важная проблема – это проблема суицида. Стоит ли жизнь того, чтобы ее прожить, или она вовсе того не стоит? – ответив на этот вопрос, мы решим глобальную проблему философии»¹⁵⁷. Последующие выводы позволят проследить изменение отношения государства к самоубийству:

- отношение к личности как к обезличенному элементу целого обуславливало и отношение к самоубийству как к акту, не приносящему вреда всему обществу. В эту эпоху, наоборот, развито «предписываемое» самоубийство;

- развитие религиозного мировоззрения повлекло трактовку суицида как поступка против Бога, общества, самого себя. Это предопределило его наказуемость и подведомственность церковному правосудию. В последующем подчинение церкви государству повлекло и закрепление в общегражданских законах противоправность самоубийства. В целях предотвращения суицидальных попыток предусматриваются негативные последствия по отношению к близким родственникам погибшего;

- доводы относительно декриминализации самоубийства выстраивались, исходя из нескольких направлений: медицинского (самоубийство – болезнь, значит, самоубийца – есть невменяемое лицо), социологического (самоубийство обусловлено внешними факторами, поэтому общество должно разделить ответственность; общество не имеет права перекладывать ответственность на жертву). Юридические доводы сводились к тому, что должно разделяться общегражданское законодательство и церковное. Самоубийство не приносит вреда обществу. Криминализация суицида нарушает принцип личной ответственности;

- современное право не предусматривает самостоятельного преступления – самоубийство. Однако недопустимо говорить о наличии субъективного права на убийство самого себя. Провозглашая человека высшей ценностью, государство может только защищать жизнь, как то благо, благодаря которому все остальные права для данного человека существуют как самостоятельная ценность.

¹⁵⁷ Камю А. Миф о Сизифе. Минск, 2000. С. 15–16.

1.5. Право на жизнь и эвтаназия

Некоторые заболевания вызывают сильные физические и нравственные страдания. Боль является следствием болезни, имеющей смертельный исход. Медицина всегда задумывалась над тем, как облегчить страдания больного. Нередко, когда исход предрешен – только смерть – врачи задаются вопросом, зачем продолжать муки пациента искусственным поддержанием жизни? Не легче ли облегчить его участь, сделав смертельную инъекцию, дав тем самым облегчение? Подобные вопросы задавались в истории человечества издревне.

В качестве примера можно привести диалог Геракла и его сына Гилла.

– Исполни же мою последнюю волю, Гилл! Отнеси с моими верными друзьями меня на высокую Оэту, на ее вершине сложи погребальный костер и подожги его. О, сделай это скорей, прекрати мои страдания!

– О, сжался, отец, неужели ты заставляешь меня быть твоим убийцей! – умоляет Гилл отца.

– Нет, не убийцей будешь ты, а целителем моих страданий!¹⁵⁸ Античное общество, как уже говорилось выше, относилось к жизни не как к самому ценному благу, тем более что медицина не обладала широкими познаниями, что предопределяло выбор при мучительных страданиях в пользу скорейшего ухода от них при помощи самоубийства. Следует отметить, что функциональный подход к человеческой жизни предполагал обоснование избавления общества от так называемого балласта. В последнее понятие включались умалишенные, новорожденные с врожденными недостатками, пожилые люди. Тем самым древнее общество вырабатывало искусственные евгенические мероприятия. Плутарх так описывал нравы спартанского общества: «Воспитание ребенка не зависело от воли отца, – он приносил его в “лесху”, место где сидели старшие члены филы, которые осматривали ребенка. Если он оказывался крепким и здоровым, его отдавали кормить отцу, выделив ему при этом один из девяти земельных участков, но слабых и уродливых кидали в «апотеты», пропасть возле Тайгета. В их глазах жизнь новорожденного была так же бесполезна ему самому, как и государству, если он был слаб, хил телом при самом рождении, вследствие чего женщины для испытания здоровья новорожденного мыли его не в воде, а в вине, – говорят, эпилептики и вообще болезненные дети от крепкого вина погибают, здоровые же от него становятся еще более крепкими и сильными»¹⁵⁹. Обычай умерщвления новорожденных с врожденными недостатками был характерен для многих первобытных обществ и не считался убийством вообще. Младенец, отличавшийся исключительным уродством, с легкостью лишался жизни по Законам XII таблиц¹⁶⁰. Считалось, что тем самым преследуются благие цели, причем как для социума в целом, так и для самого новорожденного. Древним людям приходилось постоянно сталкиваться с тяготами жизни: велись жестокие войны, стихийные бедствия, болезни. При отсутствии квалифицированной медицины дети-калеки были серьезной обузой. Одновременно они не могли выполнять определенные социальные обязанности: защита отечества, добывание пищи, ведение завоевательных войн и т. д. При этом такие дети были обречены на постоянные страдания. Даже если их и оставляли в живых, они практически были изгоями общества.

¹⁵⁸ Легенды и сказания Древней Греции и Древнего Рима. М., 1988. – С. 191. Гераклу была подарена женой отравленная одежда, которая стала вызывать у него нестерпимые страдания.

¹⁵⁹ Жизнеописание Ликурга // Плутарх. Избранные жизнеописания: В 2 т. Т. 1. М., 1986. С. 108.

¹⁶⁰ Памятники Римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 6.

Аналогичные обычаи существовали по отношению к старикам и получившим смертельные заболевания. Можно привести положения из знаменитого Платоновского диалога «Государство»:

– В случае же внутренних болезней, продолжающихся всю жизнь, Асклепий не делал попыток чуть-чуть облегчить положение больного и, изменяя его образ жизни и затягивая болезнь, удлинить человеку никчемную его жизнь да еще дать ему случай произвести, естественно, такое же точно потомство. Кто в положенный человеку срок не способен жить, того, считал Асклепий, не нужно и лечить, потому что такой человек бесполезен и для себя, и для общества.

– Ты утверждаешь, что Асклепий заботился об обществе?

– Это очевидно... жизнь человека, от природы болезненного, да к тому же еще невоздержного, Асклепиады находили бесполезной и для него самого, и для окружающих, так что, считали они, не стоит за ним ухаживать и его лечить, будь он даже богаче Мидаса»¹⁶¹.

Сенека, известный как родоначальник позднеримского гуманизма, практически впервые гласно осудивший рабство, признает в «Нравственных письмах к Луцилию» за добровольным уходом из жизни из-за болезни право на существование: «Ведь все дело в том, что продлевать – жизнь или смерть. Но если тело не годится для своей службы, то почему бы не вывести на волю измученную душу? И может быть, это следует сделать немного раньше должного, чтобы в должный срок не оказаться бессильным это сделать. И поскольку жалкая жизнь куда страшнее скорой смерти, глуп тот, кто не отказывается от короткой отсрочки, чтобы этой ценой откупиться от большой опасности. Лишь немногих долгая старость привела к смерти, не доставив страданий, но многим их бездейственная жизнь как бы даже и не пригодилась. Что ж, по-твоему, более жестокая участь – потерять кусочек жизни, которая и так кончится? Я не стану бежать в смерть от болезни, лишь бы она была излечима и не затрагивала души; я не наложу на себя руки от боли, ведь умереть так – значит, сдаться. Но если я буду знать, что придется терпеть ее постоянно, я уйду, не из-за самой боли, а из-за того, что она будет мешать всему, ради чего мы живем»¹⁶².

Выше уже говорилось о так называемых предписываемых самоубийствах, когда нормы поведения обязывали покончить с собой вдов (Индия), пожилых людей (Тибет, Япония). За этими людьми общество не признавало право на существование, так как они уже не могли внести свой вклад в процесс развития.

Подводя итог, можно обозначить следующее отношение древнего общества к поднятой проблеме:

1. Одобряется добровольный уход из жизни следующей категории лиц: а) неизлечимо больных, б) переносящих тяжелые физические мучения, в) душевнобольных, г) престарелых.

2. Допускается умерщвление новорожденных с выявленными врожденными недостатками.

3. За врачом признается право не оказывать медицинскую помощь, которая не приведет к излечению, а лишь на некоторое время способна продлить жизнь.

4. Подобные правила обосновываются как определенным гуманизмом, так и отсутствием социальной полезности от такой категории людей.

Средневековое общество практически придерживалось тех же самых канонов. Достаточно вспомнить практику изоляции больных лепрой, душевнобольных. В последующем гуманизм проявлялся в том, что у заболевших заразными болезнями был выбор: либо находиться в полосе отчуждения, либо быть казненным, как не подчинившемуся распоряжению

¹⁶¹ Платон. Государство // Собр. соч.: В 4 т. Т. 3. М., 1994. С. 175–176.

¹⁶² Сенека. Нравственные письма к Луцилию. М., 1977. С. 101–102.

властей. М. Монтень также соглашается с древними философами: «По-моему, невыносимые боли и опасения худшей смерти являются вполне оправданными побуждениями к самоубийству»¹⁶³. Примерно в это же время в своем сочинении «О достоинстве и приумножении наук» Фрэнсис Бэкон пошел дальше, определяя облегчение от страданий как обязанность врачебного персонала: «Я совершенно убежден, что долг врача состоит не только в том, чтобы облегчать страдания и мучения, причиняемые болезнями, и это не только тогда, когда такое облегчение боли как опасного симптома болезни может привести к выздоровлению, но даже и в том случае, когда уже нет совершенно никакой надежды на спасение и можно лишь сделать самую смерть более легкой и спокойной, потому что это эвтаназия, о которой так мечтал Август, уже сама по себе является немалым счастьем...»¹⁶⁴. Следует отметить, что Бэкон под эвтаназией¹⁶⁵ понимает отнюдь не умерщвление больного из сострадания, а предоставление эффективного обезболивания, которое избавило бы человека от мучительных страданий. Суть идеи Бэкона в том, чтобы врач не отмахивался от безнадежного пациента, а был с ним до самых последних дней его жизни, облегчая его участь. Бэкон приводит Августа в качестве человека, мечтавшего об эвтаназии, ссылаясь на Светония. По-видимому, чтобы избежать двойных толкований, необходимо процитировать в этой части Светония: «Смерть ему выпала легкая, какой он всегда желал. В самом деле, всякий раз, как он слышал, что кто-то умер быстро и без мучений, он молился о такой же доброй смерти для себя и для своих – так он выражался»¹⁶⁶. Это означает, что «эвтаназия» понималась как «легкая смерть» без какого-либо ускорения со стороны других лиц, а уж тем более со стороны врача (эвтаназия – греч. *euthanasia*, *eu* – хорошо, *thanatos* – смерть). Если в последующем анализировать книгу Бэкона, то его вывод основан на том, что эвтаназия – это побудительный мотив каждого врача добиться новых знаний, чтобы неизлечимые болезни перестали быть таковыми. Поэтому достаточно сложно говорить о Бэконе как родоначальнике той эвтаназии, в которую вкладывают современный смысл.

Советская деонтология подходила крайне отрицательно к вопросу об эвтаназии: «Возникает и такой вопрос: имеет ли моральное право врач уменьшить предсмертные муки больного средствами, которые ускоряют смерть. Социалистический гуманизм не позволяет этого делать, так как врач обязан продлевать жизнь, а не сокращать ее. Даже при заболевании с абсолютно неблагоприятным прогнозом врач должен уменьшать страдания больного и бороться за каждый час продления его жизни»¹⁶⁷.

В настоящее время эвтаназия понимается как разновидность врачебной деятельности: «... отождествляется с понятием “убийство из милосердия”, а как врачебная тактика означает сокращение руками медиков (через прямые действия или в силу профессионального бездействия) жизни больных определенной категории»¹⁶⁸. При общей определенности понятия различают пограничные аспекты, которые зачастую отождествляют с эвтаназией, но таковыми не являются. Рассмотрим их и попытаемся классифицировать разновидности эвтаназии.

¹⁶³ Монтень М. Опыты. С. 428.

¹⁶⁴ Бэкон Ф. Соч.: В 2 т. Т. 1. М., 1977. С. 256.

¹⁶⁵ Термин «эвтаназия» употребляется в Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан. В литературе используется целый терминологический ряд – эвтаназия, эвтанасия, эйтаназия.

¹⁶⁶ Светоний Г. Т. Жизнь двенадцати цезарей. М., 1988. С. 101.

¹⁶⁷ Гиляревский С. А., Тарасов К. Е. Этика советского врача. М., 1979. С. 23.

¹⁶⁸ Ивановский А. Я. Профессиональная этика в медицине (философские очерки). М., 1990. С. 149.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.