

К ВОПРОСУ О НАЧАЛЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЧЕЛОВЕЧЕСКОЙ ЖИЗНИ

Гергердт К.И.

Научный руководитель – доцент Качина Н.В.

Сибирский федеральный университет

В настоящее время одной из серьезных проблем для России является сокращение прироста постоянного населения, которое, по оценкам демографов, будет продолжаться до 2013 г.¹ Россия стоит на пороге демографической катастрофы. В настоящее время ежегодная убыль населения в России составляет в среднем 700 тысяч человек. Связано это, в первую очередь, с резким сокращением рождаемости: в 2005 г. коэффициент суммарной рождаемости составил 1,29 на женщину. В то время как для поддержания хотя бы стабильной численности населения в обычных условиях необходимо, чтобы этот показатель был не менее 2,2. Президент Российской Федерации В.В. Путин 10 мая 2006 г. в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации самой острой проблемой современной России назвал проблему демографии. Одним из самых основных направлений выхода из демографического кризиса он определил повышение рождаемости.

Известный демограф Медков пришел к выводу, что если не предпринять адекватные и радикальные меры, то Россия как социум, как цивилизация в исторически краткий срок может исчезнуть с лица Земли².

Одной из радикальных мер, направленной на решение этой проблемы, явилось значительное сокращение перечня социальных показателей по прерыванию беременности, на сроке до 22 недель (заметим, что до 12 недель сохранение беременности зависит от желания женщины). Из тринадцати социальных показаний для прерывания беременности, предусмотренных до 1993 г., осталось лишь четыре:

- 1) наличие решения суда о лишении или об ограничении родительских прав;
- 2) беременность в результате изнасилования;
- 3) пребывание женщины в местах лишения свободы;
- 4) наличие инвалидности у мужа или смерть мужа во время беременности³.

Как видно, все эти показания являются крайней мерой для прерывания беременности. Кроме того, все предпринятые государством в последнее время меры для решения демографической проблемы, безусловно, свидетельствуют о его озабоченности сложившимся положением.

На этом фоне своевременной, конечно, является постановка вопроса о целесообразности установления уголовно-правовой охраны жизни человеческого эмбриона хотя бы на определенной стадии его развития.

Вопрос о начале уголовно-правовой охраны жизни человека в науке уголовного права был и остается, пожалуй, самым дискуссионным. Более того, его актуальность, как видно из приведенных выше показателей, становится все более очевидной.

Согласно п. 2 ст. 17 Конституции РФ, основные права и свободы человека принадлежат каждому лишь от рождения. Правом на жизнь человек также обладает только

¹ Балащов, Т.Н. Миграция и демография как неотложные направления развития приоритетных национальных проектов // СПС КонсультантПлюс.

² Медков, В. М. Демография: учебник. – М.: ИНФРА-М, 2008. – С. 7.

³ Постановление Правительства Российской Федерации «О перечне социальных показаний для искусственного прерывания беременности» от 11.08.2003 г. № 485 // Собрание законодательства РФ. – 2003 г. – № 33. – Ст. 3275.

с момента рождения¹. В уголовном законодательстве последовательно проведено это конституционное положение – жизнь человека начинает охраняться с момента новорожденности во время родов. До родов человеческий эмбрион остается не защищенным.

Несмотря на законодательное закрепление начала уголовно-правовой охраны жизни в ст. 106 УК, которое связано с процессом родов, единое понимание в отношении этого момента среди криминалистов отсутствует. Роды – это сложный физиологический процесс, состоящий из трех этапов, поэтому встречаются самые противоречивые суждения в отношении начала уголовно-правовой охраны жизни человека. В науке уголовного права выделились три основных подхода к определению той грани, за которой плод становится субъектом права на жизнь:

- 1) с начала родов (Н.И. Згородников², Т.А. Плаксина);
- 2) с того момента, когда часть ребенка появилась наружу (С.В. Бородин, Т.В. Долголенко, Э.Ф. Побегайло, Р.Д. Шарапов³);
- 3) с момента отделения плода от тела матери (А.Н. Красиков, Т. В. Кондрашева).

Вместе с тем превалирующей в доктрине уголовного права является точка зрения, в соответствии с которой жизнь человека начинает охраняться с момента появления в процессе родов какой-либо части тела ребенка вне утробы матери. Стало быть, с этого момента плод становится ребенком – субъектом права на жизни. Еще в начале XX столетия русский юрист В.Д. Набоков очень четко провел различия между плодом и ребенком по признаку рождения. «Рождение, – писал он, – весьма важный признак, устанавливающий границу между убийством и умерщвлением плода... Моментом рождения следует считать начало родов, и при том не в смысле физиологического начала (например, появление болей), а после появления какой-либо части тела ребенка наружу: с этого момента понятие плода заменяется понятием ребенка»⁴. С.В. Бородин, поддерживая приведенную позицию, предлагает обратиться к законодательному опыту зарубежных стран. Так, в УК Индии, например, имеется положение о том, что причинение смерти живому ребенку в утробе матери не является убийством. Но причинение смерти живому ребенку, если какая-либо его часть появилась из утробы, хотя бы ребенок и не начал дышать или не полностью родился, посягательство на него может рассматриваться как убийство. Включение в УК РФ нормы аналогичного содержания, по мнению С.В. Бородина, прекратило бы, затянувшийся спор в доктрине уголовного права и способствовало бы усилению уголовно-правовой охраны жизни рождающегося человека⁵.

Р. Д. Шарапов также связывает начало уголовно-правовой охраны жизни со вторым периодом родового акта. Он отмечает, что именно в родовом периоде изгнания плод пытается стать самостоятельным (внеутробным) человеческим организмом. И прямая обязанность законодателя обеспечить надлежащую уголовно-правовую защиту рождающемуся человеку. Собственно с этого момента, по мнению автора, возникает конституционно-правовое отношение по безопасности жизни человека, а вместе с тем и уголовно-правовая охрана данного отношения⁶.

¹ Конституция РФ // КонсультантПлюс: Высшая школа. – Выпуск 11.

² Загородников, Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 35.

³ Шарапов, Р. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны жизни человека // Уголовное право. – 1999. – №4. – С. 31.

⁴ Набоков, В.Д. Элементарный учебник Особенной части русского уголовного права: Вып.1. – СПб, 1903. – С.5.

⁵ Бородин, С.В. Преступления против жизни. – М., 1999. – С. 175–176.

⁶ Шарапов, Р. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны жизни человека // Уголовное право, 1999. – №4. – С. 31.

Помимо указанной доминирующей позиции относительно момента начала уголовно-правовой охраны жизни человека, в науке уголовного права, как отмечалось, существуют и другие достаточно обоснованные позиции.

Так, Н.И. Загородников перенес на более ранний этап момент начала уголовно-правовой охраны жизни. Условием начала жизни человека, считает ученый, следует признавать начало физиологических родов. Этот момент свидетельствует о том, что плод достаточно созрел и приобрел все необходимые качества для внеутробной жизни, о чем говорят объективные данные (начало родов). Хотя в такой момент ребенок может быть еще невидим, однако состояние матери, выделение околоплодных веществ и другие признаки с несомненностью доказывают то, что человек начинает свою самостоятельную жизнь»¹. Такой же точки зрения придерживается Т.А. Плаксина².

В то же время некоторые авторы отдают начало уголовно-правовой охраны жизни человека. Так, А.Н. Красиков полагает, что начальный момент человеческой жизни следует определять на основе критериев живорождения, установленных Инструкцией Минздрава РФ «Об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода», которая утверждена Приказом Минздрава РФ №318 от 04.12.92 г. «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения». Исходя из этого, автор пишет, что начальным моментом жизни человека считается момент, когда констатируется полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма беременной, т.е. когда плод отделился от утробы роженицы, за исключением пуповины, которая не перерезана, и у плода имеется дыхание или сердцебиение, пульсация пуповины либо произвольные движения мускулатуры»³. С этого момента, по мнению А.Н. Красикова, и начинается уголовно-правовая охрана жизни.

Как видно, в указанных выше позициях начало уголовно-правовой охраны жизни связано с родовым процессом, но с разными его периодами. И это понятно, так как в уголовном законе именно с этим периодом связан момент начала уголовно-правовой охраны жизни. Как подчеркивалось выше, это является следствием конституционного закрепления такого момента. В настоящее время признать убийством возможно посягательство лишь на *новорожденного ребенка во время родов*. Поэтому необходимо определиться с этими понятиями.

В Большой медицинской энциклопедии роды определяются как «физиологический процесс изгнания плода, плаценты с плодными оболочками и околоплодными водами из матки через родовые пути после достижения плодом жизнеспособности»⁴. В современной медицине роды рассматриваются как сложный многозвеньевой процесс, продолжительность которого составляет от 10 до 20 часов в зависимости от первичности или повторности родов. Как видно из приведенного определения, понятие родов базируется на двух периодах родового процесса: изгнании плода и последовом периоде. Между тем в клиническом течении родов выделяют три периода.

1. Раскрытие шейки матки (родовые схватки), которое предшествует изгнанию плода и последа и с которого собственно и начинаются роды.

2. Изгнание плода (продолжительность 1–2 часа) начинается после раскрытия шейки матки, включает продвижение плода из матки по родовому каналу к половой щели и заканчивается рождением плода, также в свою очередь имеющим стадийность:

¹ Загородников, Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 35.

² Плаксина, Т.А. Уголовная ответственность за убийство: Ч. 1. Общие вопросы ответственности за убийство. – Барнаул, 1998. С. 11.

³ Красиков, А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов, 1996. – С.10.

⁴ Большая медицинская энциклопедия. Т. 22. – М., 1984. – С. 327

появление головки плода в половой щели (врезывание и прорезывание головки), рождение головки, рождение плечиков, туловища и ножек.

3. Последовый – (продолжительность до 30 минут) начинается после полного рождения плода и заканчивается изгнанием последа (плаценты, плодных оболочек и пуповины) из половых путей роженицы¹.

Под *новорожденным* в медицине понимают «ребенка с момента рождения, первого вдоха и перерезки пуповины до 4-х недельного возраста»²; «ребенка с момента рождения до 28 дней жизни»³. Итак, в медицинской литературе начальный момент, с которого ребенок считается новорожденным, хотя и толкуется несколько по-разному, но во всех случаях связан с полным его изгнанием из тела матери.

Принимая во внимание стадийность родового процесса, можем заключить, что только с конца второго периода ребенок становится новорожденным, а до этого он либо рождающийся (начало, середина второго периода родов), либо просто плод (первый период родов).

Таким образом, тандемная совокупность понятий «новорожденный» и «во время родов» в диспозиции ст. 106 УК позволяет прийти к выводу, что начальным моментом, с которого охраняется жизнь новорожденного ребенка, необходимо считать *полное изгнание (отделение) ребенка из утробы матери*.

Анализируя позицию Н.И. Загородникова и Т.А. Плаксиной, можно отметить, что на первом этапе родового процесса ребенок еще не является новорожденным, поэтому данная позиция неприменима к действующей конструкции статьи. В диспозиции статьи говорится именно о новорожденном ребенке, чья жизнь должна быть защищена.

Тем же практически недостатком страдает и доминирующая в литературе позиция. Авторы предлагают, по сути, защищать рождающегося ребенка, а не новорожденного, т.е. еще до того момента, как это предусмотрел законодатель. В данном случае стоит отметить, что несправедливость закона не дает нам права «подправлять» его и выдавать желаемое за действительное. По всей видимости, авторы этой позиции расширительно толкуют понятие «новорожденный», перенося охрану жизни и на рождающегося ребенка, который еще не стал новорожденным.

Более точной и соответствующей редакции ст. 106 УК следует признать позицию А.Н. Красикова и Т.В. Кондрашевой. Однако А.Н. Красиков не прав, увязывая уголовно-правовую охрану жизни человека с признаком живорождения. Критерии живорождения и мертворождения выступают инструментом оценки, удостоверения того, что с медицинской точки зрения младенец действительно родился живым. Уголовно-правовая роль этих критериев, как верно ответил Р.Д. Шарапов, состоит в том, что они имеют важное экспертное значение для квалификации посягательства на жизнь как оконченного или неоконченного⁴.

Итак, в соответствии с действующей редакцией ст. 106 УК, принимая во внимание стадийность родового процесса и медицинское толкование термина «новорожденный», в настоящее время жизнь охраняется лишь с момента полного изгнания (отделения) ребенка из утробы матери.

Вместе с тем действительное начало человеческой жизни и начало уголовно-правовой охраны ни одно и то же. Эти понятия лежат в разных плоскостях. Возникает вопрос: что такое жизнь?

¹ Шарапов, Р. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны жизни человека // Уголовное право. – 1999. – №4. – С. 32-33.

² Большая медицинская энциклопедия. Т. 17. – М., 1981. – С. 35.

³ Энциклопедический словарь медицинских терминов: Т. 2. – 1983. – С. 240.

⁴ Шарапов, Р.Д. Указ. Соч. – С. 187.

Проблема жизни человека изучается представителями различных наук: генетики, физиологии, психологии, социологии, философии, медицины, юриспруденции. Такой разносторонний подход до сих пор не привел к единому пониманию данного вопроса. Да и ни одна из наук не располагает возможностью дать всеобъемлющую характеристику жизни человека¹.

Жизнь в общепринятом понимании – это физиологическое состояние человеческого организма. Материалистическое определение жизни содержится в трудах классиков марксизма-ленинизма. «Жизнь, – пишет Ф. Энгельс, – есть способ существования белковых тел, и этот способ существования заключается по своему существу в постоянном обновлении их химических составных частей путем питания и выделения»².

С точки зрения современной биологии и эмбриологии, человек как биологический индивидуум формируется сразу же после слияния родительских половых клеток, когда образуется неповторимый набор генов. По биологической структуре и генетически эмбрион не тождествен материнскому женскому органу, так как он представляет собой человеческое существо, растущее в теле женщины³.

На сессии Совета Европы по биоэтике в декабре 1996 г. некоторые ученые утверждали, что эмбрион является человеком уже на 14-й день после зачатия, приводя конкретные факты уникальных операций по спасению детей, находящихся еще в утробе матери. Современные исследования позволяют утверждать, что уже на 18-й день от зачатия у плода начинается сердцебиение, приходит в действие собственная система кровообращения и формируются основы нервной системы⁴, а с 12-й недели беременности у плода функционируют все системы организма⁵.

Отметим, что с медицинской точки зрения такое событие, как зарождение жизни, представляет собой не одномоментный акт, а продолжительный процесс⁶. Развитие эмбриона и плода начинается с момента оплодотворения и продолжается до конца беременности⁷. Поэтому выделить отдельный эпизод и обозначить его как момент начала жизни достаточно трудно. Внутриутробное развитие – лишь один из этапов формирования человека, который не прекращается с рождением. Мозг, нервную систему новорожденного нельзя признать совершенными, они находятся в непрерывном развитии. Просто всему свое время: к концу первого месяца ребенок начинает поднимать голову, в шесть у него прорезываются зубы, в год он начинает ходить, в два — говорить фразами и т.д.

Вместе с тем существующая в нашей стране глобальная демографическая проблема настоятельно требует переноса уголовно-правовой охраны человеческого плода на более ранний период его развития, еще до рождения.

Такие предложения уже звучали в науке уголовного права. Так, с учетом того, что человеческая жизнь начинается задолго до рождения (а может быть и с момента зачатия) А.Н. Попов предлагает связывать начало уголовно-правовой охраны жизни с достижением плода жизнеспособности. Он считает, что уголовно-правовая охрана жизни должна осуществляться с того момента, как ребенок готов к продолжению жизни

¹ <http://www.ieml.ru/economproblem/2008/5/v8.html>.

² Энгельс, Ф., Анти-Дюринг. – М., 1953. – Стр. 322.

³ <http://www.ieml.ru/economproblem/2008/5/v8.html>.

⁴ Романовский, Г.Б. Право на жизнь. – Архангельск, 2002. – С. 12.

⁵ Медведева, И., Шишова Т. Безмолвный крик // Советская Россия. – 2000.

⁶ Гололобова, А. В. Проблема определения начала и окончания жизни в доктрине американского уголовного права // Вестник МГУ, серия 11, Право, 2008. – С. 82.

⁷ Самусев, Р. П. Атлас по цитологии, гистологии и эмбриологии: Учебное пособие для студентов высш. мед. учеб. заведений / Р. П. Самусев, Г. И. Пупышева, А. В. Смирнов. – М.: ОНИКС21век, 2004. – С. 378.

вне утробы матери¹. При этом он ссылается на Инструкцию Минздрава РФ «Об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода», которая утверждена Приказом Минздрава РФ от 4.12.92 г. № 318 «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения». В ней преждевременными признаны роды с 22 недель беременности. Следовательно, под абортom необходимо понимать самопроизвольное или искусственное прерывание беременности до 22 недель. В Федеральном законе «Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. окончательным сроком для прерывания беременности по социальным показаниям установлен срок в 22 недели. Поэтому, по мнению А.Н. Попова, данный срок и является разграничением между абортom и убийством². Таким образом, А.Н. Попов предлагает защищать жизнь не только новорожденного и рождающегося ребенка, но и плода, который достиг жизнеспособности. С такой точкой зрения нельзя не согласиться, с одной лишь оговоркой: если бы это было лишь предложением. Утверждение А.Н. Попова о том, что и ныне действующее уголовное законодательство не препятствует квалификации как убийства посягательства на жизнь жизнеспособного плода (22 недели беременности), находящегося в утробе матери, является не состоятельным. Напомним, что законодатель в диспозиции статьи указал на момент начала уголовно-правовой охраны жизни *убийство матерью новорожденного ребенка во время родов*. Поэтому в настоящее время жизнеспособность на квалификацию не влияет.

Однако уголовно-правовая защита плода после достижения им жизнеспособности является необходимой в создавшихся условиях сокращения численности населения России и обоснованной с точки зрения современной медицины.

В медицине жизнеспособность определена как способность плода начать и самостоятельно продолжать жизнь вне материнского организма в обычных условиях³.

Совершенно очевидно, что посягательства на плод, достигший жизнеспособности, имеют, по нашему мнению, значительно большую общественную опасность, чем такие деяния, произведенные на более ранних сроках беременности. Уже давно созрела объективная необходимость рассматривать такие посягательства как убийства, так как степень общественной опасности убийства новорожденного ребенка и жизнеспособного плода равны.

С учетом того, что человеческий эмбрион в зависимости от стадии развития представляет собой либо кусок человеческих тканей (ранний период эмбриогенеза), либо обособленное существо, способное жить вне организма матери (начиная с 22-ой недели), «уравнивать» их в социальном смысле было бы неверно. Поэтому разграничительным сроком (разграничивающим убийство и криминальный аборт), по нашему мнению, может быть лишь 22 недели беременности, так как именно с этого момента в акушерстве и гинекологии аборт сменяется преждевременными родами, выкидышем – жизнеспособным плодом, именно с этого момента запрещено искусственное прерывание беременности по социальным показаниям. Так как по развитию всех органов и систем плод, уже начиная с этого времени, способен существовать во внеутробном состоянии, он должен признаваться человеком и иметь право на охрану его жизни. Тем более при решении вопроса о начале человеческой жизни необходимо исходить лишь из медицинских аргументов и выводов, которые также свидетельствуют в пользу высказанной позиции.

¹ Попов, А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст.106 УК РФ). – СПб, 2001. – С. 25.

² Попов, А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С.31-31.

³ Большая медицинская энциклопедия: Том 8. – М., 1978. – С. 234.

Таким образом, можно констатировать, что жизнь человека в России не получила надлежащей уголовно-правовой охраны. По нашему мнению, уголовное законодательство России в этой части нуждается в серьезном реформировании. В УК РФ необходимо предусмотреть, что посягательство на жизнь ребенка при сроках беременности свыше 22 недель независимо от его места нахождения (внутри или вне тела матери) является убийством. К незаконному аборту следует относить только случаи прерывания беременности при сроке не свыше 22 недель. К этому добавим, что ранее жизнеспособным признавался плод 28 недель беременности. Как видно, этот срок снижен. Причиной таких изменений явились достижения в области современной медицины, делающие возможным выживание плода на более ранних стадиях развития.

Поэтому критерий жизнеспособности, можно предположить, не является стабильным. Соответственно изменения в законодательстве здравоохранения относительно данного вопроса будут решающими при толковании признака «жизнеспособности».

Таким образом, ст. 106 УК, по нашему мнению, должна звучать следующим образом: «Убийство матерью плода, достигшего жизнеспособности или новорожденного ребенка...».

Диспозиция ст. 123 УК, в свою очередь, должна иметь такую редакцию: «Незаконное производство аборта, т.е. искусственное прерывание беременности до 22 недель».

В связи с предложением изменить ст. 123 УК путем указания в ней на незаконность производства аборта нельзя оставить без внимания и вопрос о том, что в настоящее время уголовная ответственность установлена далеко не за все случаи незаконного прерывания беременности. Заметим, что незаконным является такое прерывание беременности, которое проведено с нарушением правил, предусмотренных Основами законодательства об охране здоровья граждан и соответствующими подзаконными нормативными актами. Не образуют состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконный аборт, такие незаконные действия, как прерывание беременности при сроке свыше 12 недель, при отсутствии социальных или медицинских показаний, но надлежащим субъектом, т.е. врачом, имеющим соответствующую квалификацию; прерывание беременности, осуществляемое надлежащим субъектом, но вне учреждений, имеющих лицензию на указанный вид деятельности; прерывание беременности с нарушением порядка получения согласия беременной женщины или ее законного представителя на операцию. Хотя все эти деяния, как отмечено выше, и включаются в понятие незаконности проведения искусственного прерывания беременности, однако в диспозиции статьи 123 УК РФ они не предусмотрены. Поэтому предложенное нами указание в ст. 123 УК о незаконности искусственного прерывания беременности, ликвидирует существующий пробел. В связи с бланкетным способом изложения диспозиции этой статьи для определения признака «незаконности» необходимо будет обращаться к законодательству здравоохранения. При таком решении вопроса все случаи искусственного прерывания беременности, совершенные с нарушением установленных нормативными правовыми актами правил и условий для его производства будут влечь уголовную ответственность.

Предложенные в настоящей статье отдельные законодательные решения не претендуют на бесспорность, но совершенно очевидно согласуются с современной государственной политикой в области демографии.