

УДК 347.1

## ЕМБРИОН ЯК СУБ'ЄКТ БІОЛОГІЧНИХ ПРАВ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ EMBRYO AS A BIOLOGICAL ENTITY RIGHTS IN CURRENT LEGISLATION

Тиріна М.П.,

*аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права  
Маріупольського державного університету*

У статті визначено одну з найголовніших проблем реалізації біологічних прав людини. Проаналізовано правовий статус ембріона та його місце у сучасному законодавстві. Висунуто рекомендації щодо удосконалення правових норм.

**Ключові слова:** біологічні права та свободи людини та громадянина, право на життя, ембріон, право на народження, аборт.

В статье определена одна из самых главных проблем реализации биологических прав человека. Проанализировано правовой статус эмбриона и его место в современном законодательстве. Выдвинуты рекомендации по поводу усовершенствования правовых норм.

**Ключевые слова:** биологические права и свободы человека и гражданина, право на жизнь, эмбрион, право на рождение, аборт.

The article outlines one of the main problems of biological human rights. Review the legal status of the embryo and its place in the current law, recommendations for its improvement.

**Key words:** biological rights and freedoms, right to life, embryo, birth, abortion.

Прогресивні дослідження в області біології, медицини, генетики тощо відкрили багато перспектив для людини, її життя та якості останнього. Вони дали шанс на виживання, продовження роду, подолання безпліддя. Однак одночасно вони посприяли і виникненню та усвідомленню великої кількості проблем, які безпосередньо впливають на права та свободи людини, під час реалізації яких людина постійно натрапляє на перешкоди. На сучасному етапі розвитку державотворення та правотворення України своєрідним барометром рівня правового забезпечення та реалізації прав та свобод людини є рівень існування та вирішення саме таких практичних проблем, які виникають у сфері застосування здобутків біології, медицини, генетики тощо відносно окремої людини. Та у зв'язку з тим, що окреме місце таким правам так і не надано, останні існують здебільшого у доктрині, то й проблемам, що виникають у сфері реалізації таких прав нового покоління не приділяється достатня увага з боку законодавця. Саме тому й існує потреба в їх вивченні, науковому з'ясуванні поняття та змісту прав людини нового покоління з метою вироблення науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх удосконалення, сталого функціонування та застосування, механізмів реалізації та гарантій забезпечення на практиці.

Питання прав людини нового покоління тією чи іншою мірою розкрито у підручниках та монографіях, а саме: «Права людини» О. Лукашової, «Людина і медицина у сучасному праві» М. Малєїної, «Права людини та громадянина» П. Рабіновича та М. Хавронюка. Проблемами людського тіла, життя та смерті в юридичному аспекті займалися Н. О. Ардашева, М. М. Малєїна, А. П. Зільбер,

І. В. Сілуянова, Е. А. Панкратова, Е. В. Перевозчикова, О. Гончаренко, О. В. Огірко, Г. Б. Романовський, у свою чергу, досліджував проблеми клонування. О. В. Тарасьянц вивчала міжнародно-правові аспекти захисту прав людини при проведенні біомедичних досліджень; К. М. Світнев звернув увагу на проблеми репродуктивних прав людини.

Пошуком шляхів вирішення проблем, що виникають під час реалізації біологічних прав людини, сьогодні займається багато сучасних діячів у різних сферах знань. Однак, на нашу думку, перш ніж вирішувати такі проблеми, треба їх означити, визнати. Так, ми спробуємо назвати одну з найголовніших на сьогодні практичних проблем – проблему визначення прав ембріона, розкрити та проаналізувати її суть, вплив на правову реалізацію біологічних прав та свобод людини та громадянина, побудувати перспективи розвитку законодавства країни з метою вирішення такої проблеми реалізації прав, висунути рекомендації щодо попередження порушень прав та свобод людини та громадянина, покращення їх правового статусу.

Усі проблеми так чи інакше пов'язані з реалізацією та гарантуванням основного права будь-якої людини – права на життя. Так само і проблема визначення прав ембріона починається з вирішення проблем з правом на життя.

Так, застосування медичного прогресу часто призводить до суперечки з правом на життя, практична реалізація якого пов'язана з проблемою визначення початку життя людини, моменту, після якого починають з'являтися інші правомочності людини. Сьогодні в теорії здебільшого виділяють три підходи до визначення початку життя [1, с. 16]: абсолютистський, помірний та ліберальний. Інакше

кажучи, життя за різними поглядами може починатися чи то з моменту зачаття, чи то з народження, чи то у різний термін внутрішньоутробного розвитку.

Доводами на захист першого положення є релігійна культура, яка свідчить про повагу до людського життя з моменту зачаття, що обумовлює осуд абортів незалежно від термінів вагітності; нормативно-правові акти, які містять положення, що опосередковано свідчать про наявність певних прав у зачатій істоті – майбутньої людини (наприклад, згідно зі ст. 1261 Цивільного кодексу України до першої черги спадкоємців за законом належать, крім інших, зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті діти [2]). Прибічники такого підходу забороняють здійснювати будь-які дії, які утруднюють або припиняють розвиток ембріону. Якщо в цьому перешкоджають природні процеси, то слід їм протидіяти таким же чином, як протидіють захворюванням, що загрожують життю людини [3, с. 91]. Тобто репродуктивні технології вони вважають небезпечними, тому недопустимими.

Обґрунтуванням другого є стаття 269 Цивільного кодексу України, згідно з якою особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом; до народження, у різні стадії свого внутрішньоутробного розвитку, людина є частиною матері, в утробі якої вона знаходиться; суб'єктом права на життя, так само як і інших прав, може бути тільки народжена людина, оскільки реалізація прав і обов'язків можлива тільки реально існуючою, народженою людиною. Так, ембріон не може бути визнаний особою, яка наділяється тими чи іншими правами. Прибічники таких поглядів, навпаки, сприяють широкому застосуванню репродуктивних технологій як альтернативного природного способу розмноження.

Третій підхід обґрунтовується медичними критеріями, згідно з якими життєздатними вважаються навіть особи, що народилися раніше середньостатистичних термінів вагітності з масою набагато нижчою за норму; нормативно-правовими актами, що містять положення, які опосередковано свідчать про наявність певних прав у плода у різний термін внутрішньоутробного розвитку. Тобто ембріон за цією позицією розвивається поступово, тому і право на життя виникає в той чи інший період: чи то при досягненні життєздатності, чи то при досягненні певного рівня розвитку.

У законодавстві України немає визначення поняття «людина», «життя», не визначає законодавець і початку життя людини, так само як і вираженого виникнення права на життя. Однак як усі інші права людини починаються з права на життя, так і право на життя починається з права на народження. Та наше законодавство такого права не знає. До моменту народження дитина зовсім безправна і нібито не існує. Але з такою зневагою до людського життя треба постійно боротися. Внаслідок недостатньої уваги до таких проблем в Україні склалася критична демографічна криза, яка загрожуює своїми наслідками майбутньому держави, адже рівень народжуваності не забезпечує простого відтворення населення, велика кількість абортів та пов'язаних з цим резонансних справ. Так, по справі «Во проти Франції» суд відмовив в задоволенні позову [4, с. 78]. При цьому суть справи полягала у тому, що до гінекологічного відділу лікарні потрапили дві пацієнтки з однаковими прізвищами. Переплутавши їх, лікар виконав дії, призначені для видалення контрацептивної спіралі відносно іншої жінки, яка була вагітна. Це призвело до розриву амніотичного мішка та необхідності проведення аборту. Однак касаційний суд Франції не став кваліфікувати дії лікаря як ненавмисне вбивство, також суд не визнав плід в утробі матері людською істотою. Доводи про те, що таке ставлення до ненародженої дитини є недопустимим та таким, що порушує ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод від 1950 р. Європейський суд з прав людини не прийняв.

Через незакріплення права на народження в Конституції виникає ряд невідповідностей. Так, Кримінальний кодекс України пов'язує початок життя з моментом фізіологічних пологів, тобто з початком процесу виходу плода з утробы матері [5]. У той же час у кримінальному праві є передумови для встановлення кримінально-правового захисту ембріона. Зокрема, законодавець виділяє такі кваліфікуючі ознаки злочину, як його здійснення у відношенні до вагітної жінки. У результаті таких злочинів шкода заподіюється фактично двом особам – матері та дитині. При цьому, якщо під час нанесення тілесних ушкоджень відбулося переривання вагітності, то незалежно від строку останньої, такий злочин розглядається не як вбивство, а як тяжке тілесне ушкодження. Таким чином, здебільшого захищаються інтереси жінки, а не ненародженої дитини, однак позитивним є навіть таке виділення окремої кваліфікуючої ознаки злочину, як вагітність.

Ап'юрі біологічне життя людини починається з моменту народження. Для того, щоб уникнути непорозумінь, прогалин, у зв'язку з тим, що юридичні наслідки можуть настати ще до народження дитини, на наш погляд, треба наділити деякими правами і ненароджену дитину. А саме – біологічним правом на народження. Деякі автори говорять про право на народження як про одне із складових права на життя та відносять його в групу репродуктивних прав. Однак, законодавчого закріплення репродуктивних прав на сьогодні теж немає, що призводить до невизначеності статусу ембріона. За таких умов доцільніше говорити про правовий режим ембріона, а не про правовий статус ембріона, оскільки останній розглядається як об'єкт, а не як суб'єкт правовідносин [6, с. 107]. До речі, Конвенцією про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р. ембріон так і визначається як об'єкт досліджень.

Декларація прав дитини застосовує поняття «дитина» до людської істоти ще до її появи на світ і у своїй преамбулі вказує на те, що «дитина, через її фізичну та розумову незрілість, потребує спеціальної охорони та турботи, включаючи належний правовий захист, як до, так і після народження». Ця ж Декларація у своєму Четвертому принципі закріплює за дитиною право на отримання відповідного медичного обслуговування ще до народження. Дитині «повинно належати право на здоровий ріст і розвиток; із цією метою спеціальний догляд і охорона повинні бути забезпечені як йому, так і його матері, включаючи належний дородовий... догляд» [7]. Відповідно до Конвенції ООН 1989 р. про права дитини, дитиною визнається людська істота до досягнення нею 18 років. Тобто міжнародними документами проголошується повага до людського життя на всіх стадіях його розвитку.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини», ембріон людини – зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів [8]. Однак без відповіді залишається питання: як назвати зародок людини після зазначених вище восьми тижнів.

Конвенція ООН про права дитини 1989 року у своїй першій статті встановлює, що «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-літнього віку» [9]. Крім цього, вона повторює формулювання Декларації прав дитини про право останньої на охорону, турботу й правовий захист ще до його народження.

В конституціях деяких держав вже давно гарантуються права на життя чи гідну охорону людського життя вже до народження (Чехія, Словаччина, Ірландія). В Австралії за ембріоном закріплене право подати позов про відшкодування шкоди, завданої йому за необережністю в період його внутрішньоутробного розвитку. Законодавством Каліфорнії встановлена відповідальність за вбивство ембріона.

У США ненароджені діти розглядаються як громадяни, що мають право на медичну страховку та медичне обслуговування.

Рядом прав наділяє людський ембріон О. В. Огірко [10, с. 65]:

1) право на зачаття в сім'ї із справжнього батька і справжньої матері. Недопустимим є запліднення в штучний спосіб або застосування гетерогенного запліднення подружньої пари, коли надавачом гамет є хтось поза подружжям;

2) право на ідентичність. Раз зачаті людське життя має право на буття визнане реально існуючим індивідом;

3) право на життя. Це перше і основне право кожного людського існування. Усілякі інші права знаходять свою обґрунтованість і здійснення в цьому фундаментальному праві. Тому не можна обмежувати його обов'язковості до кількості днів від зачаття, це право зобов'язує із самого початку;

4) право на пренатальну опіку. Діагноз пренатальності (протікаючий внутрішньоутробний розвиток) має за завдання викриття можливої хвороби і її пізніше лікування. Він ніколи не може стати інструментом знищення зачатої дитини;

5) право на свободу. Дитина повинна бути бажана для неї самої, а не для «досягнення вартості» батьків. Вона не може також бути предметом експериментів або також продуктом штучного запліднення;

6) право на юридичний догляд. Не можна говорити про «право ембріону», якщо законодавство окремих держав не визнає його за суб'єкта права;

7) право на тілесну непорушність.

Тіло зачатої дитини не може бути вживане як «банк запчастин» для трансплантації органів дорослим особам (за винятком спонтанного викидня). Не можна також робити з тіла зачатої дитини предмету комерційних трансакцій. Людська істота має бути шанована і трактована як особа від моменту свого зачаття і тому від цього самого моменту потрібно визнати права її особи, серед яких перш за все автор виділяє недоторкане право кожної людської істоти на життя.

З визначенням початку виникнення права на життя важливе місце займають також правові проблеми абортів. Під абортим розуміють будь-яке штучне переривання вагітності. На сьогоднішній день немає жодної сталої моделі правового регулювання абортів. Чимало авторів розглядає аборт з погляду права людини залишити після себе нащадків, визнаючи тим самим суб'єктом такого права особу, здатну вирішувати для себе питання щодо переривання вагітності [11, с. 68]. Інші автори схильні підходити до аналізу проблеми абортів з позицій права потенційного суб'єкта народитися [12, с. 45], у той час як окремі дослідники взагалі не відносять питання можливості проведення абортів до розглядуваної структури права людини на життя [13, с. 50]. Верховний суд США, розглядаючи справу про правомірність абортів, прийшов до висновку, що «право на автономію особи досить широке і включає у себе право жінки прийняти рішення про переривання небажаної (за тих чи інших причин) вагітності». Однак

у контексті абортів право на особисту автономію не абсолютне: жінка не може «переривати свою вагітність, на якій би стадії вона не захотіла, яким би способом вона не захотіла і з будь-якої причини вона одна того не захотіла» [14, с. 51]. Суд установив, що в межах трьох місяців вагітності жінка вправі вільно вирішувати питання про аборт, а з моменту появи життєздатності плоду – проведення штучного переривання вагітності забороняється, за винятком виникнення загрози для здоров'я та життя жінки. У таких державах, як Ірландія, Іспанія, Португалія, Мальта, Польща та Швейцарія дозволяється аборт тільки при безпосередній зазгоді життю матері. Показовим є приклад Нідерландів, де, незважаючи на доступність абортів, відзначається надзвичайно низький рівень їх здійснення. Для проведення операції зі штучного переривання вагітності необхідними є такі умови, як показання до абортів; лікар дає поради, але остаточне рішення приймає сама жінка; після подання заяви повинен минути п'ятиденний термін, даний «на обміркування», аборт дозволяється до настання життєздатності плоду (верхня межа – 22-й тиждень вагітності) [15, с. 242].

У національному законодавстві питання абортів регламентоване у ч. 6 ст. 281 Цивільного кодексу України та у ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я, де передбачено, що штучне переривання вагітності може бути проведено за бажанням жінки при вагітності строком не більше 12 тижнів. У випадках, визначених законодавством, аборт може бути проведено при вагітності від 12 до 22 тижнів. З викладеного вбачається, що законодавство України тільки частково забезпечує право ембріону на життя та народження: закріплюючи за жінкою право на материнство, не покладає на неї обов'язок бути матір'ю. Головною проблемою, з якою треба боротися нашій державі, є лояльне відношення нашого законодавця до абортів.

Погляди, викладені у зазначеній статті розділяють далеко не всі. Більшість сучасних правових систем йдуть по шляху визнання концепції природного права, згідно з якою людина стає суб'єктом права з моменту народження.

При цьому відсутність правового захисту ембріонів сприяє зловживанням з боку спеціалістів, і, мабуть, юридична наука все ж таки повинна будуватися хоч і не на принципах визнання права на життя з моменту зачаття, але на елементарних принципах захисту ембріонів, особливо зачатих за допомогою новітніх репродуктивних технологій. За таких умов будуть належним чином виконуватись вимоги Конвенції про права людини та біомедицину, про необхідність забезпечення належного захисту ембріонів та заборону створення останніх з метою досліджень.

Таким чином, для того, щоб вирішити означені загальні проблеми, необхідно вирішити такі питання: чи маємо ми справу із вже живою людською істотою в особі ненародженої дитини, що має право на захист, або тільки з системою кліток, тканин, органів, які складають частину материнського організму і захист яких цілком залежить від волі жінки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панкратова Е. А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека [Текст] / Е. А. Панкратова, Е. В. Перевозчикова // Медицинское право. – 2006. – № 2. – С. 16–22.
2. Цивільний кодекс України : за станом на 19 січня 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Гончаренко О. Питання конституційного закріплення права на життя ненародженої дитини [Текст] / О. Гончаренко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 90–95.
4. Абашидзе А. А. Новое поколение прав человека: соматические права [Текст] / А. А. Абашидзе, А. М. Солнцев // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 69–82.
5. Кримінальний кодекс України, прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Кашинцева О. Ю. Принципи формування державної політики охорони прав людини в сфері біотехнології та медицини [Текст] / О. Ю. Кашинцева // Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я : Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (II Міжнародної науково-практичної конференції з медичного права) «Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я» (23-24 квітня 2009 р., м. Львів) / Упор. к. ю. н., доц. Сенюта І. Я., Терешко Х. Я. – Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2009. – 332 с.

7. Декларація прав дитини ООН, Міжнародний документ, Резолюція від 20.11.1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_384](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_384).
8. Про заборону репродуктивного клонування людини [Текст] : [закон України : офіц. текст: за станом на 14 грудня 2004 року] // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 5. – С. 201. – Стаття 111.
9. Конвенція о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) [Текст] // Сборник международных договоров СССР. – Вып. XLVI. – 1993. – 524 с.
10. Огірко О. В. Права людського ембріону [Текст] : матеріали VI Нац. конгресу з біоетики з міжнародною участю (20– 23 вересня 2010 р., Київ). – К., 2010. – 236 с.
11. Ковалёв М. И. Право на жизнь и право на смерть [Текст] / М. И. Ковалёв // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 68–75.
12. Крэнстон М. Права человека. Документы о правах человека. Paris: Editions de la Seine, 1975. – 376 с.
13. Малеина М. Н. О праве на жизнь [Текст] / М. Н. Малеина // Советское государство и право. – 1992. – № 2. – С. 50–59.
14. Власихин В. Круzensы против Департамента здравоохранения штата Миссури [Текст] / В. Власихин // Рос. юстиция. – 2000. – № 10. – С. 50–54.
15. Шрийверс А. Й. Здоровье и здравоохранение в Нидерландах [Текст] / А. Й. Шрийверса. – Киев : Сфера, 1998. – 324 с.