

- дянське право. — 1976. — № 10. — С. 107; Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М.; С.Пб.: ТЕИС, 1996. — С. 230–231.
11. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под. ред. В. А. Рясенцева. — М.: Юрид. лит., 1975. — Т. 1. — С. 230.
  12. Див., наприклад: Цивільне право України: Підручник: У 2 кп. / О. В. Дзєра (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгєрт та ін.; За ред. О. В. Дзєри, П. С. Кузнецової. — К.: Юршком Інтер, 2002. — Т. 1. — С. 91.
  13. Див. про це, наприклад: Ставиский П. Р. Возмещение вреда при спасании социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 125.
  14. Бурзель Ю. Щодо встановлення верхньої межі відшкодування моральної (пешайпової) шкоди // Право України. — 2003. — № 3. — С. 40–42.
  15. Див. також: Харитонов С. О. Коментар до книги першої проекту ЦК України // Держава. Суспільство. Право. — 2003. — Вип. 2. Цивільне право. — С. 45.

УДК 347.158

**С. Б. Булеца,**  
викладач кафедри цивільного права УжНУ

### ПРАВО НА ЖИТТЯ ЗАРОДКУ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ (АБОРТУ)

Захист особистості зародку тісно пов'язаний з питанням легалізації абортів. На думку медицини, людське життя починається з моменту зачаття, так як тоді закладається генетичний початок і не змінюється до смерті. Розвиток зародку безперервний, тривалий, зародок 6–10 тижневий зовні має ознаки людини. Переривання вагітності серед легальних умов негативно впливає на здоров'я жінки чи на здоров'я майбутньої дитини. Тому ще за часів Гіппократа аборти були заборонені.

Медики, які виступають проти абортів погоджуються з текстом клятви Гіппократа (V–IV в. до н. е.), що містить наступне зобов'язання лікаря: «Я ніколи не дам жінці абортивного засобу». Як відомо, у даний час майбутні лікарі по закінченні ними професійного навчання також дають клятву. Спробуємо зіставити вітчизняні етичні норми з міжнародними. З цією метою звернемося, зокрема, до Декларації ВМА «Про медичні аборти» (прийнята 2-ю Генеральною Асамблеєю ВМА у вересні 1948 р., доповнена 35-ю Асамблеєю ВМА в жовтні 1985 р.). Декларація проголошує в якості основного морального принципу лікаря «повагу до людського життя з моменту її зачаття». Цей етичний принцип, на жаль, зігнорований етичними актами медичного права Росії [1].

В Угорщині починаючи з 1956 р. було проведено легально приблизно п'ять мільйонів абортів, що в порівнянні до кількості населення (за переписом населення 1998 р. — 10,21 млн людей), не було проведено ні в одній державі. Угорський народ має найгірші демографічні показники минулих десятиріч. В Радянському Союзі в 1921 р. був введений легальний аборт. Є два способи вирішення питання абортів:

– обмеження індикацією, тобто переривання вагітності можливе лише за наявності причини, а саме при загрозі життю матері, загрозі здоров'ю, якщо наявність вагітності — наслідок злочину, зародок має складні генетичні ускладнення, соціальна причина (Німеччина, Іспанія, Англія, Швеція, Італія тощо);

– обмеження часом, тобто до певного терміну — звичайно при вагітності 10–12 тижнів — мати вільно вирішує про переривання вагітності, після цього лише за наявності важкого захворювання можна провести аборт. Лікарі повинні дати час на роздуми, тим самим захищаючи зародок (Франція, Швейцарія, Австрія).

Є дві правові теорії стосовно права на життя: 1) «pro life» думка, де життя людини починається з моменту зачаття, де зародок є істотою з правами — на життя, на захист гідності; 2) «pro choice» думка, де життя людини починається з моменту народження, зародок — це не особа, мати самостійно вирішує подальшу долю зародка.

Конституційний Суд Угорщини скасував діючі правила стосовно права на аборт, підтвердив, що права людини поширюються до народження. Парламент у 1992 р. прийняв Закон «Про захист життя зародку», який більш ліберальний, ніж Закон «Про аборти». Зародок не захищається, коли законом дозволено переривання вагітності з причини «виникнення кризового стану», коли жінка вирішує сама, законодавець погоджується з вчиненням абортів лікарем і дозволяє брати за це гроші [2].

Правова легалізація абортів в Україні регулюється Цивільним кодексом України, Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів» від 12 листопада 1993 р., Інструкцією про порядок проведення операції штучного переривання вагітності та про порядок проведення операції штучного переривання вагітності ранніх термінів методом вакуум-аспірації, затвердженої наказом Міністра охорони здоров'я від 28 червня 1994 р.

Відповідно до теорії «природної вдачі» людина стає суб'єктом вдачі з моменту народження, тому суб'єктивні вдачі особистості є «природженими» (*jura connata*), що виникають у силу народження. Таким чином, теорія «природного права» відмовляється визнати суб'єктом вдачі людський зародок. Насцитурус (*nasciturus* від лат. — плід у чреві матері), що знаходиться в материнській утробі, є, з погляду природної вдачі, людиною, однак не може вважатися фізичною особою.

Насамперед, варто звернути увагу на норми міжнародного права, а саме на преамбулу Конвенції про права дитини (прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р.), відповідно до якої держави — учасники Конвенції, у тому числі Україна, беруть до уваги, що «дитина, через її фізичну і розумову незрілість, має потребу в належному правовому захисті, як до, так і після народження». Крім того, у ст. 1 Конвенції, відповідно до якої «дитиною визнається кожна людська істота до досягнення 19-літнього віку», не встановлений початковий момент, з якого варто визнати людську істоту дитиною. За

змістом приведеної статті дитиною є не тільки народжена людська істота, але також і те, що ще знаходиться в материнській утробі і не з'явилося на світло. Підтвердження цього можна знайти й в українському законодавстві [3].

Так, згідно ст. 1222 ЦК України особи, зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, мають право спадкування. Таким чином, чинне законодавство України також охороняє інтереси людського зародка, називаючи його «особою», а не позбавленої самостійного буття «частиною» материнського організму. Якщо ж згідно з наведеним міжнародним і вітчизняним нормативним правовим актом людська істота, що знаходиться в материнській утробі, визнається дитиною, то на неї поширюються всі норми, що стосуються прав та інтересів дітей, у тому числі і ст. 6 Конвенції про права дитини, у силу якої кожна дитина має право на життя. Це означає, що аборт повинен прирівнюватися до вбивства, так як кожна ненароджена дитина має право на життя. У Німеччині аборт прирівнюється до вбивства людини за п. 219 КК ФРН 1871 р.

На сьогоднішній день у законодавстві відсутні єдині критерії визначення правового статусу людського ембріона, у правознавстві ведуться суперечки на цей рахунок. Каменем спотикання є питання про момент виникнення цивільної правоздатності людини: з якого моменту людина стає суб'єктом права (фізичною особою) — з моменту народження чи з моменту зачаття?

Справа в тім, що ще в давньоримському праві існували норми, які певною мірою свідчили про те, що цивільна правоздатність виникає в людини ще до народження. Мова йде про положення, передбачене Законом XII таблиць, відповідно до якого дитина, що народилася після смерті батька-спадкодавця, вважалася спадкоємцем і, у силу цього, могла бути згадана у заповіті. Згодом аналогічне положення було закріплено в більш пізніх правових джерелах — Інституціях Гая і Дигестах Юстиніана.

Крім того, за законом Юлія Веллея з метою охорони спадкоємних прав людського зародка йому на прохання вагітної матері призначався піклувальник, уповноважений здійснювати керування майном, що повинен успадкувати зародок у випадку народження [4]. Не випадково на рубежі II–III ст. римський юрист Тертулліан писав: «Той, хто буде людиною, уже людина» [5].

Наведені норми латинських правових джерел були рецепційовані країнами романо-германської правової системи. Так, відповідно до параграфа 1923 [6] Німецького цивільного уложення «особа, яка ще не народилася на момент відкриття спадщини, однак вже була зачата, вважається народженою до відкриття спадщини».

На думку більшості правознавців, вищенаведені норми аж ніяк не наділяють людський зародок суб'єктивними правами: людина стає суб'єктом права лише в тому випадку, якщо вона народиться, причому народиться живою. При цьому частина правознавців вважають, що зачата дитина (насцитурус) наділена умовною цивільною правоздатністю, інші ж схиляються до того, що закон просто охороняє майбутні права насцитуруса, не визнаючи його правоздатною особою. Такої позиції дотримуються вітчизняні дореволюційні правознавці

(наприклад, В. М. Хвостів), а також більш пізніші дослідники цивільного права, в числі яких В. І. Серебровський, Я. Р. Веберс [7].

Стосовно першої точки зору, то вона має досить глибокі історичні коріння. Дійсно, ще в джерелах римського права зустрічаються норми, що прирівнюють зачату дитину до вже народженого суб'єкта права за наявності двох умов: 1) зачата дитина повинна народитися живою; 2) визнання цивільної правоздатності за зачатую дитиною повинно відповідати її інтересам. Положення латинських правових джерел вплинули на формування в науці цивільного права теорії «умовної правоздатності» людського плоду [8]. Дана теорія знаходить підтвердження в законодавстві ряду закордонних країн. Так, відповідно до Цивільного кодексу Угорщини 1977 р. людина, якщо вона народилася живою, є правоздатною з моменту зачаття.

У Цивільному кодексі Чехословаччини 1964 р. зазначено, що правоздатністю володіє і зачата дитина, якщо вона народиться живою. За Цивільним кодексом Іспанії 1889 р. цивільна правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження, при цьому зачата дитина розглядається як народжена, якщо вона народилася, має людське тіло і прожила 24 години з моменту відділення від материнського організму [9].

Прихильники концепції «охорони прав» насцитуруса виходять з положення, відповідно до якого правоздатність громадянина виникає з моменту народження, а не з моменту зачаття. Встановлюючи право насцитуруса на спадкування, цивільне законодавство аж ніяк не відступає від наведеного правила: насцитурус не наділяється цивільною правоздатністю, не стає суб'єктом права. У даному випадку закон лише гарантує охорону майбутніх прав людини, — тих прав, що виникнуть у неї в майбутньому, у випадку народження живою. Таким чином, визнаючи насцитуруса спадкоємцем, законодавець має на увазі, що право на спадкування виникне в нього у випадку народження живим. При цьому виникле право буде діяти зі зворотною силою [10]. Характерно, що в деяких країнах, у тому числі в Росії, норми цивільного законодавства, що регулюють правовий статус насцитуруса, імперативні і, таким чином, виключається можливість рішення питання про охорону прав насцитуруса в залежності від відповідності такої охорони інтересам останнього.

Останнім часом серед мікрогенетиків одержує усе більше поширення позиція, що зв'язує початок людського життя з моментом зачаття людського плоду в чреві матері. Такої думки дотримуються, зокрема, завідувач кафедри ембріології біофаку МГУ професор, доктор біологічних наук В. А. Голиченков і професор кафедри ембріології Д. В. Попов. Відповідно до висновку В. А. Голиченкова і Д. В. Попова від 3 вересня 1993 р., сучасні дослідження в області біології (генетики й ембріології) свідчать про те, що «життя людини як біологічного індивідуума починається з моменту злиття ядер чоловічої і жіночої статевих клітин і утворення єдиного ядра, що містить неповторний генетичний матеріал». Більш категорична позиція ряду закордонних фахівців, відповідно до якої аборт являє собою не просто нешкідливе «переривання вагітності», а «навмисне вбивство» [11].

Висновки сучасної медицини, що полягають у визнанні абортів вбивством людини, відповідають позиції християнських конфесій. Велику роль у формуванні канонічного судження християнської церкви про аборти зіграла постановою Константинопольського собору 692 р., відповідно до якої «немає різниці, чи убиває хто-небудь дорослу людину чи істоту на самому початку її утворення» [12]. Церква з найдавніших часів розглядає навмисне переривання вагітності (аборт) як тяжкий гріх.

Стаття 50 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» передбачає добровільне штучне переривання вагітності. Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у акредитованих закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. Аборт при вагітності від 12 до 28 тижнів за соціальними і медичними показаннями може бути зроблено в окремих випадках і в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Існує перелік соціальних (немедичних) показань, за наявності яких може бути проведено штучне переривання вагітності від 12 до 28 тижнів, а саме: наявність трьох і більше дітей; розлучення під час вагітності; смерть чоловіка під час вагітності; вагітність внаслідок згвалтування; перебування жінки або її чоловіка у місцях позбавлення волі; позбавлення жінки батьківських прав; наявність у жінки дитини-інваліда; тяжке захворювання або травма чоловіка, що зумовили його інвалідність під час вагітності дружини [13]. Як бачимо, перелік соціальних показань для знищення ненародженого життя досить широкий. Затверджена Постанова КМУ від 12 листопада 1993 р. «Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів», передбачає, що за наявності медичних показань вагітність переривається на підставі відповідного висновку лікарсько-консультаційної комісії лікувально-профілактичного закладу за місцем диспансерного нагляду хворої жінки.

Таким чином, як медичні показання для абортів може виступати практично будь-яка хвороба, адже, за великим рахунком, немає такого захворювання, що не загрожує, принаймні, здоров'ю вагітної жінки.

До числа медичних показань штучного переривання вагітності відносяться, зокрема, такі, котрі можуть спричинити неповноцінність майбутньої дитини. У даному випадку мова йде про еugenічний аборт (від слова еugenіка — наука, що відстоює селекцію людини), що застосовується з метою недопущення народження неповноцінних дітей, та для того, щоб позбавити їх від важкого життя інваліда, і щоб уникнути зайвого тягаря для родини і суспільства. У контексті міжнародно-правових норм про права людини еugenічний аборт не може бути виправданий, оскільки зазначені норми гарантують дотримання прав неповноцінних дітей. Так, у силу п. 2 ст. 23 Конвенції про права дитини держави — учасники Конвенції визнають право неповноцінної дитини на особливу турботу. Крім того, неповноцінні особи — як дорослі, так і діти — користуються рівним правовим захистом поряд з іншими людьми. Неповноцінна людина має, як і всі інші люди, право на життя.

Згідно ст. 57 Основ, материнство в Україні охороняється і заохочується державою. Охорона здоров'я матері та дитини забезпечується організацією широ-

кої мережі жіночих, медико-генетичних та інших консультацій, пологових будинків, санаторіїв та будинків відпочинку для вагітних жінок і матерів з дітьми, ясел, садків та інших дитячих закладів; наданням жінці відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами з виплатою допомоги по соціальному страхуванню та встановленням перерв у роботі для годування дитини; виплатою у встановленому порядку допомоги у зв'язку з народженням дитини і допомоги на час догляду за хворою дитиною; заборонаю застосування праці жінок на важких і шкідливих для здоров'я виробництвах, переведенням вагітних жінок на легку роботу із збереженням середнього заробітку; поліпшенням і оздоровленням умов праці та побуту; усуненням негативних екологічних факторів; державною і громадською допомогою сім'ї та іншими заходами у порядку, встановленому законодавством України. Однієї з істотних гарантій реалізації права на аборт є законодавчо закріплена можливість його безкоштовного здійснення: згідно з ст. 36 Основ штучне переривання вагітності проводиться в рамках програм обов'язкового медичного страхування [14].

Такої ж позиції дотримує Європейська комісія з прав людини. У її Заяві № 8416 сказано, що «потенційний чоловік-батько не має права вимагати обов'язкової консультації з ним чи звертатися до суду у зв'язку з наміром його дружини зробити аборт... тому що саме жінка є головною зацікавленою особою в продовженні чи перериванні вагітності» (Заява № 8416, справа Х. проти Об'єднаного Королівства Великобританії).

Характерно, що українське законодавство не передбачає права лікаря на відмову від переривання вагітності. Дійсно, в ст. 34 Основ закріплене, що лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення.

Безпосереднє право лікаря на відмову від проведення абортів закріплене в п. 6 Декларації ВМА «Про медичні аборти» (Осло, серпень 1983 р., доповнена в листопаді 1983 р.), відповідно до якого в тому випадку, «якщо особисті переконання не дозволяють лікарю зробити медичний аборт, він повинен передоручити пацієнтку компетентному колезі». Однак зазначене джерело — Декларація «Про медичні аборти» є етичним, а не правовим. Утім, на наш погляд, існують і відомі правові підстави відмови лікаря від абортів. Справа в тім, що у вітчизняному законодавстві діє дозвільний принцип, у силу якого «дозволене усе, що прямо не заборонено законом».

Іншими словами, відмова від проведення абортів не є протизаконним діянням, оскільки така відмова чинним законодавством України не заборонена.

#### Література

1. Судо Ж. Біологічний статус людського ембріона: (Доп. для медиків) // Родина і біоетика. — С. 131–139.
2. Jobbagyi Gábor. A méhmagzat életjoga, az abortuszlegalizáció konfliktusa. Budapest. 1994. 111 oldal.
3. Черпегя К. А. Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборт) // Гражданин и право. — М., 2002. — № 9–10. — С. 78–86.

4. Дождев В. Римське приватне право: Підруч. для вузів. — М., 1996. — С. 589, 258.
5. Тертулліан К. С. Ф. Апологія VIII п. 8 // Богословские труды. — М., 1984. — Сб. 25. — С. 180.
6. Германское право. Ч. 1. — М., 1996. — С. 378–408.
7. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М., 1997; Хвостов В. М. Система римского права. — М., 1996. — С. 92; Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском праве и семейном праве. — Рига, 1975. — С. 184.
8. Вагацума С., Ариидзumi Т. Гражданское право Японии. — М., 1993. — С. 44; Ennesceus L., Ripp Th., Wolf M. Lehrbuch des burgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Bd. 1., Abt. 1. — Marburg 1928. — P. 188.
9. Малейна М. П. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М., 2000. — С. 59.
10. Хвостов В. М. Вказ. праця. — С. 93–94.
11. Судо Ж. Вказ. праця. — С. 131–139.
12. Сидуяпова И. В. Етика лікування: сучасна медицина і православ'я. — М., 2001. — С. 103.
13. Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. № 926.
14. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

УДК 340.15

*Р. М. Достдар,  
викладач МК ОНЮА, здобувач кафедри цивільного права ОНЮА*

### **ДО ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІЗАНТІЙСЬКОЇ ТРАДИЦІЇ ПРАВА: ІНСТИТУТИ ШЛЮБУ, СІМ'Ї ТА СПАДКУВАННЯ В ЕКЛОЗІ VIII СТ.**

Актуальність теми безпосередньо впливає із сучасного формування правової системи України і складається у вивченні теоретичного аспекту проблеми наступності і запозичення в праві приватноправових інститутів, а саме інститутів шлюбу, родини, спадкування. Дослідження наступності цих інститутів має істотне: 1) теоретичне значення, тому що дозволяє глибше зрозуміти діалектику розвитку інститутів шлюбу і родини, шляхи їхнього удосконалювання; 2) практичне значення, оскільки дає можливість усвідомити значимість стійкості в збереженні цих правових елементів, укорінених і в правовій системі України. Дійсно, своєрідність правової спадщини України полягає в тому, що вона містить у собі право, засноване на місцевих правових традиціях і звичаях, яке перейняло елементи правової культури як Заходу, так і Сходу.

На сьогодні вчені-дослідники не згадують візантійську традицію при оцінці сучасної правової системи, котра характеризується як така, що ближча до романо-германської, але має запозичення елементів англосаксонської правової системи. Щоправда, при цьому зазначається існування істотних відмінностей українського права (за джерелами, співвідношенням норм приватного і публічного права тощо), але генезис цих відмінностей лишається поза дужками. Утім, не аналізується, звичайно, наявність генетичного зв'язку з візантійським правом і в працях, присвячених історії українського права, зокрема його кодифіка-