

**Понкин И.В., Понкина А.А. Правовые гарантии защиты прав извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка на жизнь и на получение медицинской помощи
(Нравственные императивы в праве. – 2014. – № 4)**

Исследование подготовлено в связи с обращением Представительства Русской Православной Церкви в Страсбурге.

Описание проблемы

В настоящее время вопрос о правовом статусе человеческих плодов, родившихся живыми при производстве аборт на поздних сроках беременности (18–20 и более недель) и проживших от нескольких минут до нескольких часов оставленными без всякой медицинской помощи, обоснованно является актуальным и требует обсуждения на самом высоком международном уровне. Эту позицию поддерживают многие российские и зарубежные учёные, общественные деятели и специалисты¹, считая этот вопрос весьма актуальным и одним из самых сложных вопросов современных медицинского права и биоэтики.

Как при любом хирургическом или медикаментозном вмешательстве в организм человека, при производстве аборта могут произойти незапланированные события, и аборт может повлечь преждевременное изгнание плода или может сопровождаться хирургическим извлечением из матки матери живого и, во многих случаях, жизнеспособного ребёнка (лишь с определенной степенью недоношенности).

Извлеченный в результате такого аборта живой плод обоснованно признавать ребёнком и рассматривать его именно в таком качестве, так как он обладает всеми признаками живого человека (ребёнка), и тот факт, что его появление на свет вызвано действиями, не имевшими цели (матери или медицинских работников) обеспечить его рождение, – не отрицает обладание им естественным правом на жизнь, поскольку он появился на свет живым и жизнеспособным.

Однако в подавляющем большинстве случаев, несмотря на жизнеспособность плода на поздних сроках в отношении извлечённого в результате аборта живым ребёнка не реализуются никакие терапевтические

¹ См., в частности: *Puppink G. Abortion and the European Convention on Human Rights // Irish Journal of Legal Studies. – 2013. – Vol. 3 (2). – P. 142–193. – P. 175–176; Puppink G. Avortement tardif et infanticide: le témoignage d'une sage-femme // <<http://www.libertepolitique.com/Actualite/Decryptage/Avortement-tardif-et-infanticide-le-temoignage-d-une-sage-femme>>. – 01.12.2014; Les infanticides néonataux en Europe doivent être condamnés // <<http://citizengo.org/fr/13818-condamnation-des-infanticides-neonataux>>.*

мероприятия, таких детей оставляют умирать без всякого врачебного ухода, когда они пытаются дышать, иногда часами. В других случаях их убивают после рождения с помощью смертельной инъекции или душат, после чего выбрасывают вместе с органическими медицинскими отходами².

По свидетельствам акушеров, извлеченные живыми при производстве абортотв детей в большинстве своем пытались дышать от 5 до 15 минут, прежде чем мучительно умирали³. По другим данным (Великобритания, на 2005 год), извлечённые живыми в результате производства аборта дети в среднем дышали 55 минут, вплоть до 615 минут (более 10 часов)⁴.

В отдельных случаях, как было доказано в ходе расследований уголовных дел в США, таких детей умертвляли, перерезая им шеи ножницами (виновное лицо было привлечено к уголовной ответственности)⁵.

Такова повседневная практика во многих странах мира. И хотя имеются многочисленные случаи, когда дети, извлекавшиеся живыми в результате производства аборта, в последующем выживали, развивались вполне здоровыми и становились взрослыми людьми⁶, такие случаи – лишь исключения. Многие из выживших детей позднее всё равно умирают или остаются на всю жизнь инвалидами по причине неоказания им своевременной и адекватной медицинской помощи в первые минуты после их появления на свет.

Так, в 2010 году в госпитале города Розарно (Калабрия, Италия) после производства женщине аборта на 22-й неделе беременности (заявленная причина – пороки развития плода) изъятый из неё плод продолжал жить в течение нескольких часов после извлечения из утробы матери, несмотря на то, что плод не только был лишён какой-либо медицинской помощи, но более того – был помещен в закрытый пакет. Капеллан госпиталя подошел к извлечённому плоду, чтобы помолиться, и заметил, что ребёнок ещё дышал. После этого ребёнок был безотлагательно доставлен в госпиталь города Козенца (Калабрия, Италия), где

² Les infanticides néonataux en Europe doivent être condamnés // <<http://citizengo.org/fr/13818-condamnation-des-infanticides-neonataux>>.

³ Цит. по: *Puppinck G.* Avortement tardif et infanticide: le témoignage d'une sage-femme // <<http://www.libertepolitique.com/Actualite/Decryptage/Avortement-tardif-et-infanticide-le-temoignage-d-une-sage-femme>>. – 01.12.2014.

⁴ Perinatal Mortality 2005 / Confidential Enquiry into Maternal and Child Health / April 2007. – London, 2007. – 52 p. – P. 28.

⁵ *Harrington E.* Gosnell Trial Witness: Baby Abortion Survivor Was 'Swimming' in Toilet 'Trying to Get Out' // <<http://cnsnews.com/news/article/gosnell-trial-witness-baby-abortion-survivor-was-swimming-toilet-trying-get-out>>. – 18.04.2013.

⁶ См., например: Люди, выжившие после абортов // <<http://www.infoniac.ru/news/Lyudi-vyshivshie-posle-abortov.html>>. – 11.09.2013.

врачи предприняли попытки спасти его жизнь с помощью различных мер, но было уже поздно⁷.

Согласно опубликованным в 2007 году в Британском журнале акушерства и гинекологии – Международном журнале акушерства и гинекологии результатам исследования, в 1995–2004 гг. в процессе производства аборт на сроке беременности в 23 недели рождались живыми 9,7 % детей, при сроке беременности в 22 недели – 6,4 % детей, при сроке беременности в 21 неделю – 5,4 % детей⁸. Отметим, что даже последнее из приведенных значений дает 54 ребёнка на 1000 абортов на 21-й неделе гестационного возраста.

При этом в первый день после извлечения ребёнка живым в результате производства аборта в гестационном возрасте 23 недели шансы такого ребёнка на выживание составляют от 30 до 47 %⁹. Далее всё зависит от мастерства и ответственного отношения медицинского персонала, возможности избежать или редуцировать осложнения у такого новорожденного.

Между тем, в Италии, согласно инструкциям Министерства здравоохранения, только с 22-й недели гестационного возраста ребёнок может рассчитывать в такой ситуации на получение медицинской помощи¹⁰. Хотя известны факты выживания детей, появившихся на свет в 21 неделю с небольшим¹¹ и даже на меньших сроках.

Согласно имеющимся данным по Великобритании, за исследованный период, благодаря современным достижениям медицины, выжили 5 из 247 детей, родившихся в гестационном возрасте менее 22 недель, выжили 11 из 171 ребёнка, родившегося в гестационном возрасте 22 недели, выжили 76 из 332 детей,

⁷ Aborto a 22 settimane: dopo il feto respirava ancora // <<http://www.pianetamamma.it/il-bambino/notizie-cronaca/aborto-a-22-settimane-dopo-il-feto-respirava-ancora.html>>. – 26.04.2010.

⁸ *Wylde M.P., Tonks A.M.* Short communication: Termination of pregnancy for fetal anomaly: a population-based study 1995 to 2004 // *BJOG: An International Journal of Obstetrics & Gynaecology*. – 2007, May. – Vol. 114. – Issue 5. – P. 639–642. – P. 640–641.

⁹ Цит. по: Aborto, documento dei ginecologi «Il feto deve essere rianimato» // <<http://www.repubblica.it/2008/02/sezioni/cronaca/documento-neonati/documento-neonati/documento-neonati.html>>. – 02.02.2008.

¹⁰ *De Vac M.* «Se il feto prematuro è vivo va rianimato» // <http://www.corriere.it/cronache/08_febbraio_02/feto_vivo_aborto_ff3ea7ac-d1c7-11dc-af66-0003ba99c667.shtml>. – 02.02.2008.

¹¹ См.: *Cable A.* The tiniest survivor: How the 'miracle' baby born two weeks before the legal abortion limit clung to life against all odds // *Daily Mail* (<<http://www.dailymail.co.uk/femail/article-1021034/The-tiniest-survivor-How-miracle-baby-born-weeks-legal-abortion-limit-clung-life-odds.html>>). – 22.05.2008.

родившихся в гестационном возрасте 23 недели, то есть, в общей сложности, из 750 детей, родившихся до 24 недель, выжили 92.¹²

Как обоснованно указывает Кристофер Кэзор, нет никаких оснований считать, что невозможно будет выхаживать детей, появившихся на свет и ранее 21 недели гестационного возраста при должном развитии медицинских технологий¹³.

Сегодня нет достоверной информации о том, сколько в отдельных странах и в мире в целом гибнет детей, извлекаемых живыми в результате производства искусственных прерываний беременностей на указанных и более поздних сроках (в том числе по ошибочно поставленным диагнозам). Эта гуманитарная проблема по-разному отражена в законодательствах разных государств.

Состояние российского законодательства в части регулирования правового статуса ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта

В законодательстве Российской Федерации отсутствуют правовые нормы, непосредственно регулирующие отношения, связанные с ребёнком, извлечённым живым в результате производства аборта.

Согласно части 4 статьи 56 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁴, искусственное прерывание беременности по социальным показаниям проводится при сроке беременности **до двадцати двух недель**, а при наличии медицинских показаний – **независимо от срока беременности**. Указанный срок в 22 недели ничем юридически и фактически не обоснован. Кроме того, отсутствие в законодательстве чёткого регулирования процесса принятия решения о наличии медицинских показаний для производства аборта на поздних сроках и норм об ответственности за злоупотребления в этой сфере делает вышеуказанную норму фактически «лазейкой» в законодательстве.

Правовым основанием, дающим право проводить искусственное прерывание беременности по социальному показанию, установленным, в соответствии с частью 5 статьи 56 Федерального закона «Об основах охраны

¹² *Smith R.* One in ten babies born under abortion limit survives. More than one in ten babies born before the abortion limit lives to see their first birthday, official figures have revealed // The Telegraph (<<http://www.telegraph.co.uk/news/health/news/9598649/One-in-ten-babies-born-under-abortion-limit-survives.html>>). – 11.10.2012.

¹³ *Kaczor C.* The Ethics of Abortion. Women's Rights, Human Life, and the Question of Justice. – New York: Routledge, 2011. – x; 246 p. – P. 66.

¹⁴ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6724. В ред. от 31.12.2014 – СПС «Гарант».

здоровья граждан в Российской Федерации», Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2012 № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности»¹⁵, является беременность, наступившая в результате совершения преступления, предусмотренного статьей 131 Уголовного кодекса Российской Федерации (изнасилование).

Что же касается медицинских показаний, перечень которых утвержден Приказом Минздравсоцразвития РФ от 03.12.2007 № 736 (ред. от 27.12.2011) «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности»¹⁶ и при наличии которых может быть произведён аборт независимо от срока беременности, то, учитывая огромное количество ежегодно совершаемых в России медицинских ошибок и ещё большее число дефектов медицинской помощи¹⁷, обоснованно утверждать о высокой актуальности и необходимости скорейшего нормативного правового закрепления и введения в практику особых протоколов поведения (порядка действий) медицинского персонала в случае извлечения ребёнка живым в результате производства аборта.

Сегодня такие положения в российском законодательстве не закреплены ни федеральных законах, ни в подзаконных актах, в том числе отсутствуют в Приказе Минздрава России от 07.11.2012 № 590н «Об утверждении стандарта специализированной медицинской помощи при самопроизвольном прерывании беременности»¹⁸, в Приказе Минздрава России от 01.11.2012 № 572н (ред. от 17.01.2014) «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю “акушерство и гинекология (за исключением использования вспомогательных репродуктивных технологий)”»¹⁹, в Приказе

¹⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 06.02.2012 № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 13.02.2012. – № 7. – Ст. 878.

¹⁶ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 03.12.2007 № 736 «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 25.12.2007 № 10807) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 03.03.2008. – № 9. В ред. от 27.12.2011 – СПС «Гарант».

¹⁷ *Понкина А.А.* Врачебная ошибка в контексте защиты прав пациентов. – М., 2012. – 199 с.; *Понкина А.А.* Врачебная ошибка и право на безопасную медицинскую помощь. – М.: Изд. ред. журнала «ГлавВрач», 2013. – 80 с. (Приложение к журналу «ГлавВрач» № 4/2013).

¹⁸ Приказ Минздрава России от 07.11.2012 № 590н «Об утверждении стандарта специализированной медицинской помощи при самопроизвольном прерывании беременности» (Зарегистрировано в Минюсте России 15.05.2013 № 28409) // Российская газета. – 24.06.2013. – № 134/1, спецвыпуск.

¹⁹ Приказ Минздрава России от 01.11.2012 № 572н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю “акушерство и гинекология” (за исключением использования вспомогательных репродуктивных технологий)”» (Зарегистрировано в Минюсте

Минздравсоцразвития РФ от 03.12.2007 № 736 (ред. от 27.12.2011) «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности»²⁰. В Приказе Минздрава России от 15.11.2012 № 921н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю “неонатология”»²¹ отсутствуют правовые нормы, которые регулируют медицинские действия по отношению к ребёнку, извлечённому живым в результате производства аборта; такие ситуации вообще этим документом не предусмотрены.

Более того, часть 1 статьи 53 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» содержит крайне неоднозначную формулировку о том, что «моментом рождения ребёнка является момент отделения плода от организма матери **посредством родов**», которая формально может быть интерпретирована как создающая юридические препятствия оказанию необходимой реанимационной и иной медицинской помощи ребёнку, извлечённому живым в результате производства аборта.

Юридические основания признания человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта

Ребёнок, извлечённый живым в результате производства аборта, должен безусловно рассматриваться как человеческая личность, должны признаваться его право на жизнь, право на получение необходимой ему медицинской помощи (пусть, и в крайне рискованных условиях и, возможно, с относительно невысокими шансами на выживание), причем независимо от выраженного его родителями нежелания его рождения.

России 02.04.2013 № 27960) // Российская газета. – 25.04.2013. – № 90/1, специальный выпуск. В ред. от 17.01.2014 – СПС «Гарант».

²⁰ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 03.12.2007 № 736 «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 25.12.2007 № 10807) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 03.03.2008. – № 9. В ред. от 27.12.2011 – СПС «Гарант».

²¹ Приказ Минздрава России от 15.11.2012 № 921н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю “неонатология”» (Зарегистрировано в Минюсте России 25.12.2012 № 26377) // Российская газета. – 11.04.2013. – № 78/1, спецвыпуск.

Юридическими основаниями признания права на жизнь ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, признания и обеспечения правовых гарантий защиты человеческого достоинства и прав такого ребёнка, признания его правосубъектности равной (идентичной) правосубъектности новорожденного ребёнка (не подвергнутого аборту), являются нижеследующие:

1. Сам факт рождения – естественным образом (в том числе в случае преждевременного рождения в результате самопроизвольного выкидыша) или путем использования кесарева сечения – фактически ничем (применительно к изменению состояния ребёнка) не отличается от последствий (для самого ребёнка) извлечения ребёнка живым в результате производства аборта (за исключением различия в степени развития и наличия повышенных угроз жизни и здоровью этого ребёнка, особенностей реализуемых в этом случае манипуляций над таким ребёнком и его матерью и т.д.); главное – что ребёнок во всех этих случаях покидает утробу матери и начинает самостоятельно жить, проявляя признанные в медицине признаки жизни и жизнеспособности.

Юридическая суть понятия «рождение» человека, в принципе, выражается через имеющий юридическое значение факт полного изгнания (стимулирования выхода по родовым путям) ребёнка или его извлечения из тела его матери (например, посредством кесарева сечения, но не ограничиваясь этим) и, следовательно, в полной мере распространяется на ситуацию извлечения ребёнка живым из утробы его матери в результате производства аборта.

В этом смысле высокой гуманностью отличается подход, реализованный в определении понятия «человек», закреплённом в федеральном законодательстве США, согласно которому слова «лицо», «человеческое существо», «ребёнок» и «индивид», использующиеся в каких-либо нормативно-правовых актах, издаваемых органами государственной власти США, имеют смысловое значение, которое включает в себя любого новорожденного младенца, который появился на свет живым на любой стадии его развития (пункт «а» § 8 главы 1 Титула 1 **Свода законов США**²²). При этом быть рождённым живым, в отношении любого представителя вида «*homo sapiens*», означает полное его изгнание или извлечение из тела его матери. Причём указанный представитель вида «*homo sapiens*» может находиться на любой стадии своего развития, при условии, что после такого изгнания или извлечения он дышит или имеет сердцебиение, пульсацию пуповины, либо явные признаки произвольного сокращения мышц, независимо от того, была ли перерезана пуповина, и независимо от того, произошло ли такое

²² U.S. Code // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/1/8>>.

изгнание или извлечение в результате естественных процессов либо искусственно, посредством применения кесарева сечения или искусственного аборта (пункт «b» § 8 главы 1 Титула 1 **Свода законов США**).

Согласно законодательству штата Айдахо (США), «“нерожденный ребёнок” или “плод” означает человека, организм вида *homo sapiens* от зачатия до рождения живого ребёнка» (пункт 9 статьи 18-502 Закона штата Айдахо (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль» (глава 5 Титула 18 Свода статутов штата Айдахо)²³).

2. При любых подходах к решению вопроса о том, в какой мере и с какого момента ребёнок на пренатальной стадии развития обладает правом на жизнь и, следовательно, правом на защиту его жизни и здоровья, следует признавать уже появившегося на свет (в указанном в пункте 1 выше значении) ребёнка человеком с того момента, как он появился на свет живым. Следовательно, сознательное умертвление ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, в том числе через оставление его без необходимой медицинской помощи, то есть умирать, по сути – представляет собой убийство этого ребёнка.

Если плод человека (ребёнок на пренатальной стадии развития) сумел развиваться до такого уровня, что в состоянии (при оказании необходимой и принципиально возможной медицинской помощи) выжить вне утробы матери, то он безусловно должен быть признан человеческим индивидом, обладающим неотъемлемым правом на жизнь (ребёнок и на пренатальной стадии развития обладает таким правом, но этот вопрос мы сейчас не рассматриваем). Медицинскими работниками должны быть предприняты все необходимые действия для выживания этого ребёнка. Он не может быть оставлен умирать, не может быть умертвлён. Не может не быть соответствующих уголовно-правовых последствий для лица, осуществившего в отношении такого ребёнка указанные действия.

3. Новорожденный ребёнок и плод обладают одинаковым, по своей сути, моральным статусом, равной индивидуально-личностной и социальной ценностью, так как сам факт рождения не является основанием возникновения (началом) у человеческого индивида какого-либо радикально особого, совершенно нового морального статуса, который бы отсутствовал в потенциале у плода, с точки зрения человеческого достоинства и ценности, которым тот не

²³ Idaho Statutes, Title 18 «Crimes and punishments», Chapter 5 «Pain-capable unborn child Protection Act» // <<http://legislature.idaho.gov/idstat/Title18/T18CH5SECT18-502.htm>>.

обладал бы в утробе матери²⁴. Соответственно этому, следует признать находящуюся в определенном развитии, расширении правосубъектность новорожденного ребёнка в сравнении с ребёнком на пренатальной стадии развития. Ребёнок на пренатальной стадии развития обладает определенным моральным и ценностным статусом и, сообразно этому, социальным и правовым статусом (что может проявляться в отношении к нему и к его матери, в частности в виде законодательно установленных социальных гарантий беременным женщинам). Причём внешнее выражение указанного статуса, в том числе в законодательстве конкретного государства, существенно зависит от исторических и культурных особенностей конкретного общества и государства и варьируется в широком диапазоне, например, от чёткого закрепления в законе права ребёнка на жизнь с момента зачатия до игнорирования такого права, за исключением отдельных упоминаний о нём, например, в законодательстве о наследовании. Развитие национального законодательства в этой сфере существенно зависит от официального признания традиционных духовно-нравственных ценностей и устоев в качестве важнейшего элемента публичного порядка.

Согласно Постановлению Большой палаты Европейского Суда справедливости (Суда Европейского Союза) по делу «Оливер Брюстл против Гринпис» № С-34/10 от 18.10.2011²⁵, посвященному интерпретации подпункта «с» пункта 2 статьи 6 Директивы № 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 06.07.1998 «О правовой охране биотехнологических изобретений»²⁶, человеческая яйцеклетка с момента оплодотворения должна рассматриваться как «человеческий эмбрион» (подпункт 1 параграфа 53 и параграф 35; здесь – «по смыслу и для целей применения подпункта «с» пункта 2

²⁴ См. подробнее: Понкин И.В., Еремян В.В., Кузнецов М.Н., Понкина А.А. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития // <<http://strasbourg-reor.org/?topicid=1133>>.

²⁵ Arrêt de la Cour de justice (Grande chambre) de 18 octobre 2011 dans l'affaire № C-34/10 «Oliver Brüstle c. Greenpeace eV» // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>>. Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 18 October 2011, Case C-34/10 // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>>.

²⁶ Directive № 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques // Journal officiel des Communautés européennes. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0044&from=EN>>. Directive № 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal. – 30.07.1998. – № L 213. – P. 0013–0021. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998L0044>>.

статьи 6 [вышеуказанной] Директивы»). Из этого Постановления также следует вывод о том, что принцип человеческого достоинства должен быть применен не только к существующей человеческой личности – к ребёнку, который родился, но и применительно к человеческому организму от первой стадии в своем развитии, то есть от момента зачатия.

Отметим также общую позицию руководителей клиник акушерства, гинекологии и перинатологии четырех медицинских факультетов римских университетов La Sapienza, Tor Vergata, Cattolica и Campus Biomedico, выраженную ими в 2008 году, о том, что «новорожденного ребёнка, даже в состоянии крайней недоношенности, следует рассматривать как любого человека в условиях повышенного риска, т.е. нуждающегося в адекватной помощи... С момента рождения Закон предоставляет полноту права на жизнь и, следовательно, на медицинскую помощь... Безотлагательные реанимационные действия при рождении позволяют выгадать время, необходимое для более точной оценки клинического состояния такого ребёнка, для принятия мер реагирования на отделении интенсивной терапии и для повышения шансов ребёнка на выживание, позволяет обсудить ситуацию с другим медицинским персоналом и родителями ребёнка»²⁷. Следовательно, чрезвычайно важно безотлагательное и безусловное оказание реанимационной медицинской помощи такому ребёнку.

4. Имеет существенное юридическое значение то обстоятельство, что с медико-биологической точки зрения, ребёнок, извлекаемый живым в результате производства аборта и проявляющий признаки жизни и (хотя бы минимальной) жизнеспособности, и новорожденный недоношенный ребёнок являются практически идентичными. Разница может заключаться в степени доношенности (что может отражаться на весе ребёнка) и в наличии более существенных угроз жизни и здоровью ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, но эти различия не влекут никаких юридически существенных отличий в статусах таких детей, так как они обладают равным правом на жизнь, признание которого основывается на фундаментальном основании – самом факте их жизни²⁸,

5. Вопрос о том, с какого уровня развития ребёнка (что проявляется, в том числе – в его весе), преждевременно родившегося живым или извлечённого

²⁷ Цит. по: Aborto, documento dei ginecologi «Il feto deve essere rianimato» // <<http://www.repubblica.it/2008/02/sezioni/cronaca/documento-neonati/documento-neonati/documento-neonati.html>>. – 02.02.2008.

²⁸ Следует также учесть, что в конституциях многих государств человек, и, следовательно, жизнь человека, провозглашены высшей ценностью.

живым в результате производства аборта, современная система здравоохранения фактически в состоянии реализовать комплекс реанимационных и/или иных экстренных медицинских мероприятий для спасения такого ребёнка (учитывая имеющиеся возможности медицинских технологий, уровня квалификации медицинского персонала, финансовых возможностей системы здравоохранения в конкретной стране) – не является юридически значимым для вопроса о том, признавать ли наличие права на жизнь у ребёнка, извлечённого живым и с (хотя бы минимальной) жизнеспособностью в результате производства аборта.

Если ребёнку, извлечённому живым при производстве аборта, посредством разумно необходимых и возможных (доступных для применения) мер потенциально может быть обеспечено выживание, выхаживание, то какие-либо требования к гестационному возрасту такого ребёнка не могут и не должны являться условиями признания его определенной правосубъектности (в т.ч. наличия у него права на жизнь и, соответственно, у медицинских работников – корреспондирующих этому обязанностей) и рассматриваться как обязательное условие оказания ему реанимационной и иной необходимой медицинской помощи и необходимого медицинского ухода. Такой возраст юридически может и должен связываться исключительно с потенциальной возможностью выживания этого ребёнка при оказании ему указанной помощи и с определенными различиями в протоколах поведения медицинских работников в такого рода ситуациях.

6. Оставление извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка умирать в течение длительного времени в страшных муках (от удушья, обезвоживания и пр.) представляет собой преднамеренные пытки этого ребёнка и крайне жестокое обращение с ним.

Ребёнок ощущает претерпеваемые им страдания, на которые его обрекли.

Согласно **Закону штата Луизиана (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль»**, болевые рецепторы присутствуют по всему телу нерожденного ребёнка, и нервы связывают эти рецепторы с таламусом головного мозга и подкорковыми структурами не позднее, чем на сроке в 20 недель. Ребёнок в возрасте 8 недель уже реагирует на прикосновения. После 20 недель нерожденный ребёнок реагирует на раздражители, которые применительно к взрослому человеку были бы обоснованно определены как болезненные. Нерожденный ребёнок может чувствовать боль в этом возрасте, несмотря на то, что его мозг ещё пока не функционирует в достаточной мере. Следовательно, существуют необходимые и достаточные медицинские доказательства того, что нерождённый ребёнок способен испытывать боль с

возраста 20 недель после зачатия (подпункты «а», «b», «f» и «k» пункта «В» § 1299.30.1 **Свода пересмотренных статутов штата Луизиана**²⁹). Такое же положение закреплено в **Законе штата Айдахо (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль»** (пункты 1, 2, 6 и 10 статьи 18-503 Главы 5 Титула 18 **Свода статутов штата Айдахо**³⁰). Характерны даже наименования этих законов.

7. Отказ живому человеческому индивиду (ребёнку) в праве на жизнь не может быть оправдан и обоснован существенным обстоятельством его рождения (появления на свет), а именно – осуществлением искусственного прерывания беременности с целью, не предполагающей его рождение.

8. В случае извлечения ребёнка живым в результате производства аборта полностью снимается и исключается на будущее какой бы то ни было конфликт права такого ребёнка на жизнь и прав его матери, так как законные интересы такого ребёнка в вопросе о сохранении ему жизни и его выхаживании в такой ситуации являются безусловно и абсолютно приоритетными над интересами его матери. С момента извлечения ребёнка из утробы его матери вопрос состояния здоровья матери, которое после этого обеспечивается отдельно от здоровья ребёнка, не может влиять на обязательное осуществление необходимых действий по сохранению жизни такому ребёнку.

Соответственно, врач-неонатолог обязан незамедлительно вмешаться и приступить к осуществлению комплекса необходимых реанимационных мероприятий и/или мероприятий по медицинскому уходу, чтобы обеспечить поддержание жизнеспособности такого ребёнка и его выживание даже в условиях, когда его мать выражает своё несогласие с таким исходом для этого ребёнка.

9. Намерения беременной женщины произвести аборт направлена на устранение состояния беременности, именно в этом состоит направленность её действий, суть её запроса при обращении к медицинским работникам. То, что ребёнок при этом убивается, не артикулируется в качестве основной цели. Таким образом, в случае извлечения ребёнка живым при производстве аборта, по существу, запрос женщины на производство аборта (искусственного прерывания беременности) выполнен, поскольку её состояние беременности прекращено. То что при этом не оказался умерщвлён ребёнок, не имеет никакого отношения к её

²⁹ Louisiana Revised Statutes // <<http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=814249>>.

³⁰ Idaho Statutes, Title 18 «Crimes and punishments», Chapter 5 «Pain-capable unborn child Protection Act» // <<http://legislature.idaho.gov/idstat/Title18/T18CH5.htm>>.

запросу на производство аборта на этом сроке, когда ребёнок, извлечённый в результате такого аборта, в состоянии выжить, поскольку эта женщина просто не вправе выдвигать такое требование – умертвить оказавшегося живым ребёнка. У неё просто нет и быть не может такого права. В дискуссии о правовой допустимости или недопустимости обсуждалось всегда правопритязание женщины на свободное усмотрение в искусственном прерывании беременности (идеологическую мотивированность, мнимость и юридическую необоснованность «права на аборт» в настоящем материале не обсуждаем), но никак не на убийство уже появившегося на свет живым (или имеющегося все возможности появиться на свет живым) в результате производства аборта ребёнка.

Вполне возможно, что многие женщины, стремящиеся к аборту, делают это потому, что они хотят, чтобы плод, который они в себе несут, был убит. Но позволено это им быть не может, поскольку для этого нет совершенно никаких юридических и фактических оснований.

Правовые гарантии признания права на жизнь и человеческого достоинства ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, и оказания ему экстренной медицинской помощи в зарубежном законодательстве

В зарубежном законодательстве гарантии защиты права на жизнь, человеческого достоинства, права на получение медицинской помощи ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, наиболее широко представлены в законодательстве США.

Помимо уже указанного выше § 8 главы 1 Титула 1 Свода законов США³¹ (в ред. Федерального закона США от 2002 года «О защите детей, родившихся живыми»³²), комплексы корреспондирующих норм закреплены на региональном уровне в законах многих штатов.

Нормативные правовые акты ряда штатов США о производстве абортов содержат нормы, обязывающие врачей, производящих аборт на поздних сроках беременности (как правило, речь идёт о 20–24 неделях) в отношении жизнеспособных плодов, принимать необходимые меры по сохранению их жизнью, а также устанавливают ряд иных гарантий. При этом возможность

³¹ U.S. Code // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/1/8>>.

³² Born-Alive Infants Protection Act of 2002 // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ207/html/PLAW-107publ207.htm>>; <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-116/pdf/STATUTE-116-Pg926.pdf>>.

производства аборта на таких сроках предусматривается только лишь для исключительных случаев, а оказание помощи ребёнку, в отношении которого произведён аборт, не должно [существенно] увеличивать риски для жизни или здоровья его матери.

Статья 16-34-2-3 **Свода законов штата Индиана (США)**³³ имеет название «Условия производства аборта при жизнеспособности плода или после 20 недель беременности; присутствие врача для сохранения жизни и здоровья жизнеспособного нерожденного ребёнка; свидетельства о рождении или смерти; противоправное нарушение; опека» и регулирует отношения при производстве аборт (в рассматриваемых выше аспектах). При этом все аборты в отношении плодов после момента, когда они становятся жизнеспособными, либо когда срок беременности составляет не менее двадцати недель, должны производиться в условиях стационаров, имеющих отделения интенсивной терапии для преждевременных родов (если выполнение этого требования не приводит к [существенному] увеличению риска для жизни и здоровья матери), а также в присутствии второго врача. Согласно пункту «b» статьи 16-34-2-3 **Свода законов штата Индиана (США)**, аборт в отношении такого жизнеспособного плода (либо при гестационном возрасте не менее двадцати недель) может производиться исключительно в присутствии второго врача (непосредственно не участвующего в производстве аборта), который обязан взять под контроль и незамедлительно оказать медицинскую помощь в случае извлечения в результате производства аборта живого ребёнка. При этом оба врача (включая того, кто производит аборт), должны принимать в соответствии с надлежащей медицинской практикой все разумно необходимые меры для того, чтобы сохранить жизнь и здоровье жизнеспособного нерождённого ребёнка (если это не приведет к [существенному] увеличению риска для жизни и здоровья матери). Любой плод, рождающийся живым, должен рассматриваться как физическое лицо в соответствии с законодательством, и в отношении него должно быть выдано свидетельство о рождении, даже если впоследствии такой ребёнок может умереть (в этом случае выдается свидетельство о смерти). Согласно пункту «с» статьи 16-34-2-3 **Свода законов штата Индиана**, непринятие в соответствии с надлежащей медицинской практикой всех разумных мер, направленных на сохранение жизни и здоровья появившегося на свет живым лица, подпадает под действие положений законодательства штата Индиана об убийстве, непредумышленном убийстве, о гражданско-правовой ответственности за смерть, наступившую в результате противоправных действий, и об ответственности за медицинскую халатность.

³³ Indiana Code // <<https://iga.in.gov/legislative/laws/2014/ic/>>; <<https://iga.in.gov/legislative/laws/2014/ic/titles/016/>>.

Пункт «а» § 48 Титула 40 **Свода пересмотренных статутов штата Луизиана (США)**³⁴ устанавливает, что всякий раз, когда процедура аборта приводит к живорождению, выдается свидетельство о рождении живого человеческого индивида, даже если такой ребёнок впоследствии может умереть. Рождение живого ребёнка в таком случае имеет место, если происходит полное изгнание или извлечение из организма матери человеческого плода независимо от срока беременности, который после такого извлечения или изгнания дышит или проявляет другие признаки жизни, такие, как сердцебиение, пульсация пуповины или движения мускулатуры, независимо от того, перерезана ли пуповина и прикреплена ли плацента. Согласно пункту «b» § 1299.35.4 **Свода пересмотренных статутов штата Луизиана (США)**, врач, который производит аборт беременной женщине в отношении ребёнка, который является жизнеспособным, обязан использовать такую доступную методику или технику производства аборта, которая наилучшим образом позволит сохранить жизнь и здоровье извлечённому живым в результате производства аборта ребёнку (без ущерба для жизни его матери и без [критического] ущерба для её здоровья). Кроме того, пункт «с» § 1299.35.4 **Свода пересмотренных статутов штата Луизиана (США)** устанавливает требование о присутствии при проведении такого аборта второго врача, непосредственно не задействованного в процессе производства аборта, который должен взять под контроль состояние ребёнка, извлекаемого живым в результате аборта, и принять все необходимые меры по предоставлению медицинской помощи такому ребёнку.

Статья 188.030 **Свода пересмотренных статутов штата Миссури (США)**³⁵ устанавливает, что производство аборта в отношении жизнеспособного плода в гестационном возрасте 20 или более недель запрещается, однако возможно в исключительных случаях, когда это необходимо для сохранения жизни и здоровья матери ребёнка (если продолжение беременности создает серьезные риски существенных и необратимых ухудшений основных функций организма женщины) (часть 1 и др. указанной статьи). При этом, однако, согласно подпункту «d» пункта 4 части 2 данной статьи, врач, который производит или провоцирует аборт в отношении жизнеспособного плода указанного гестационного возраста, обязан использовать такую доступную методику или технологию производства аборта, которая наиболее вероятным образом позволит сохранить жизнь и здоровье извлекаемому живым в результате аборта ребёнку (без ущерба для жизни его матери и без [критического] ущерба для её здоровья).

³⁴ Louisiana Revised Statutes // <<http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?folder=75>>.

³⁵ Missouri Revised Statutes // <<http://www.moga.mo.gov/mostatutes/statutesAna.html>>; <<http://www.moga.mo.gov/mostatutes/stathtml/18800000302.html>>. Действует до 31.12.2016.

Пункт «е» пункта 4 части 2 статьи 188.030 **Свода пересмотренных статут штата Миссури (США)** устанавливает также, что врач не вправе производить или провоцировать аборт в отношении жизнеспособного плода указанного возраста, если рядом не присутствует другой врач (не занятый непосредственно в производстве аборта), который сможет осуществлять контроль и незамедлительно предоставить экстренную медицинскую помощь извлечённому живым в результате производства аборта ребёнку. При этом оба врача – занятый в производстве аборта и дополнительно присутствующий – обязаны предпринять все разумно необходимые меры для того, чтобы сохранить жизнь и здоровье жизнеспособного ребёнка в такой ситуации (без ущерба для жизни его матери и без [критического] ущерба для её здоровья). Согласно статье 188.035 **Свода пересмотренных статут штата Миссури (США)**, лицо, преднамеренно лишаящее жизни ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, признаётся виновным в совершении убийства первой степени.

В соответствии с пунктом «е» § 63-1-732 **Свода статут штата Оклахома (США)**³⁶, аборт в отношении жизнеспособного ребёнка (в возрасте 24 недель, исчисляющихся с момента начала последнего менструального цикла матери³⁷), может быть произведён или спровоцирован только в присутствии врача, не занятого непосредственно производством аборта, который должен незамедлительно взять под контроль извлекаемого живым в результате производства аборта ребёнка и оказать необходимую медицинскую помощь такому ребёнку. При этом в соответствии с надлежащей медицинской практикой должны быть приняты все разумно необходимые меры, направленные на сохранение жизни и здоровья такого ребёнка, – причем таким образом, как если бы такой ребёнок был рожден естественным путем.

§ 29.35 **Свода законов штата Пенсильвания (США)**³⁸ предусматривает возможность производства аборта в отношении жизнеспособного ребёнка на сроке после первого триместра беременности в случае, если без этого будет существовать угроза для жизни или здоровья его матери. При этом врач, осуществляющий такой аборт, должен применить такую же степень своей

³⁶ Oklahoma Statutes // <<http://www.oklegislature.gov/osstatuestitle.html>>.

³⁷ Акушерский срок (в отличие от гестационного срока). – Прим. авт.

³⁸ The Pennsylvania Code // <<http://www.pacode.com/secure/browse.asp>>; <<http://www.pacode.com/secure/data/028/chapter29/s29.35.html>>.

Решение Верховного суда США по делу «Торнберг против Американской коллегии акушеров и гинекологов» № 476 U.S. 747 от 1986 года, касавшееся необходимости отмены некоторых положений законодательства штата Пенсильвания об использовании техник проведения аборт, которые максимально увеличивали шансы плода на выживание, даже если такие техники увеличивали медицинские риски для жизни или здоровья беременной женщины, не касалось отмены статьи 29.35 Свода законов штата Пенсильвания в её нынешнем виде.

квалифицированности, заботы и усердия, которая требуется от него в ситуации, требующей сохранения жизни и здоровья любого будущего ребёнка, которому предназначено родиться и который не подвергается аборту. Техника производства аборта при этом должна обеспечивать максимальные возможности для ребёнка появиться на свет живым, в случае отсутствия серьезного медицинского риска для жизни и здоровья матери. При этом в качестве таких рисков не может расцениваться потенциальное психологическое или эмоциональное воздействие выживания этого ребёнка на его мать. При производстве такого аборта обязан присутствовать второй врач, который должен взять под контроль извлекаемого в результате производства аборта ребёнка и оказать ему незамедлительную медицинскую помощь, принимая все разумные меры, по его мнению необходимые для того, чтобы сохранить жизнь и здоровье такому ребёнку. Ребёнку, извлечённому живым в результате производства аборта, должны быть предоставлены такие же медицинская помощь и медицинский уход, как и любому другому лицу в сходных условиях и обстоятельствах (согласно положениям § 29.35 Свода законов штата Пенсильвания).

Статья 311.790 Свода пересмотренных статутов штата Кентукки (США)³⁹ устанавливает, что любой ребёнок, который родился живым после искусственного прерывания беременности, должен быть признан в полной мере человеческим индивидом личностью согласно законодательству, и в отношении него должно быть выдано свидетельство, удостоверяющее рождение живого человека, даже если такой ребёнок впоследствии умрет. В случае наступления смерти также должно быть выдано свидетельство о смерти.

Следует также отметить уже ранее упомянутые Закон штата Луизиана (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль» (§ 1299.30.1 Свода пересмотренных статутов штата Луизиана)⁴⁰ и Закон штата Айдахо (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль» (Глава 5 Титула 18 Свода законов штата Айдахо)⁴¹.

Выводы

1. Ребёнок, извлечённый живым в результате производства аборта, по своей правосубъектности (включая право на жизнь) существенно не отличается от новорожденного ребёнка, преждевременно родившегося естественным путём (в том числе в результате выкидыша) или извлечённого в результате кесарева

³⁹ Kentucky Revised Statutes // <<http://www.lrc.ky.gov/statutes/>>.

⁴⁰ Louisiana Revised Statutes // <<http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=814249>>.

⁴¹ Idaho Statutes, Title 18 «Crimes and punishments», Chapter 5 «Pain-capable unborn child Protection Act» // <<http://legislature.idaho.gov/idstat/Title18/T18CH5.htm>>.

сечения, и имеет принадлежащие ему от момента извлечения его из утробы матери естественные неотъемлемые права на жизнь и на охрану здоровья (трансформировавшиеся из тех форм аналогичных прав, которыми он обладал на пренатальной стадии развития). Следовательно, извлечённый живым в результате производства аборта ребёнок имеет неотъемлемое право на получение необходимой экстренной реанимационной и/или иной медицинской помощи и медицинского ухода, исходя из фактического состояния здоровья, фактической и прогнозируемой жизнеспособности такого ребёнка, которые должны оцениваться после начала осуществления необходимых реанимационных медицинских мероприятий в отношении него и мероприятий по медицинскому уходу за ним, в соответствии со специальным порядком действий медицинского персонала в таких ситуациях, подлежащим нормативному правовому закреплению.

2. Гарантии права на жизнь ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта, а также гарантии его права на получение необходимой экстренной реанимационной и/или иной медицинской помощи и медицинского ухода, должны быть закреплены законодательно.

Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, профессор Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор

Понкина Александра Александровна – кандидат юридических наук, эксперт Консорциума специалистов по защите прав пациентов, заместитель председателя Правления Института государственно-конфессиональных отношений и права