

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.052-062

Н. Н. Тарусина*

Несколько тезисов о «праве родиться»

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с реализацией права проточеловека (наскитуруса, неродившегося ребенка) появиться на свет, с предположениями о наличии у него охраняемых законом интересов, общего и специального типа, зафиксированных в законодательстве ряда стран (конституционном, гражданском, уголовном), в том числе частично и в российском законодательстве: косвенным образом — через льготы и преимущества беременным женщинам, предусмотренные медицинским, трудовым, социально-обеспечительным, семейным законодательством, поощрение материнства с помощью инструментов финансового, налогового, жилищного права; его специальную охрану уголовным и уголовно-исполнительным законодательством; прямым образом — через установление гражданско-правовых возможностей в институтах наследования и возмещения вреда по случаю потери кормильца. Констатируется различие подходов зарубежного и российского права к проблеме правового статуса, правоспособности наскитуруса. Представлены размышления об обсуждаемом в доктрине праве на естественное биологическое происхождение и о допущении корректировки элементов его содержания. Рассматриваются также правомочия специального типа, которые по своим целевому назначению и содержанию противопоставлены праву родиться: право на прерывание беременности, на стерилизацию. Подчеркивается, что не только право родиться, но и указанные правомочия ограничены законодателем по соображениям объективного и субъективного порядка. Отдельно от данного комплекса взаимодействий, хотя и во взаимосвязи с актом рождения, анализируются обстоятельства, обусловленные проблемой рождения мертвого ребенка; фиксируются не до конца выверенные нормативные и правоприменительные решения, связанные с обеспечением защиты интересов родителей такого ребенка. Акцентируется внимание на недопустимости формально-юридического применения соответствующего законодательства, на необходимости его широкого толкования в пользу гуманитарного, справедливого, этически выверенного обеспечения права человека на частную и семейную жизнь.

Ключевые слова: эмбрион; проточеловек; право; жизнь; частная жизнь; уважение; закон; наскитурус; материнство.

Для цитирования: Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться» // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 52–62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.052-062.

Some Statements Concerning the "Right to be Born"

Nadezhda N. Tarusina, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Social Welfare and Family Legislation, Demidov Yaroslavl State University; Merited Lawyer of the Russian Federation
ul. Sovetskaya, d. 14, Yaroslavl, Russia, 150003
nant@uniyar.ac.ru

Abstract. The paper is devoted to the topical issues related to the implementation of the right of a proto-human (nasciturus, an unborn child) to be born and to the assumptions about the legitimate interests of general and special types consolidated in the legislation of a number of countries (constitutional law, civil law, criminal law). The Russian law protects such interests, at least to some extent, in indirect and direct forms. In the indirect form such interests are protected through the benefits and allowances for pregnant women provided under medical, labor, social security, and family legislation. Motherhood is encouraged through the instruments of financial,

© Тарусина Н. Н., 2021

* Тарусина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, заслуженный юрист Российской Федерации
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
nant@uniyar.ac.ru

tax, housing law, and it is given special protection by criminal and penal legislation. In the direct form interests under consideration are protected through the establishment of opportunities under civil law for inheritance and compensation for the loss of a breadwinner. The author explains the difference between approaches to the problem of a legal status and legal capacity of the nasciturus under foreign and Russian laws. The paper provides for the reflections concerning the right to natural biological origin discussed in the doctrine and adjustment of its elements. Also, the paper examines special rights that, due to their purpose and content, are opposed to the right to be born, namely: the right to terminate pregnancy, the right to sterilization. The author emphasizes that not only the right to be born is limited by the lawmaker for objective and subjective reasons. Separate from this complex of interactions, although in connection with the act of the birth, the author analyzes the circumstances caused by the problem of the birth of a dead child. The author elucidates unsettled regulatory and enforcement decisions associated with the protection of the interests of the parents of such a child. The author focuses on inadmissibility of formal legal application of relevant legislation, on the need for its broad interpretation in favor of humanitarian, fair, ethically balanced enforcement of the right of the individual to private and family life.

Keywords: embryo; proto-human; law; life; private life; respect; law; nasciturus; motherhood.

Cite as: Tarusina NN. Neskolko tezisov o «prave roditsya» [Some Statements Concerning the “Right to be Born”]. *Lex russica*. 2021;74(5):52-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.052-062. (In Russ., abstract in Eng.).

«Право родиться» поставлено в кавычки по нескольким причинам. Во-первых, данная конструкция в пространстве устойчивых классификаций отсутствует. Во-вторых, российская доктрина и российское законодательство не приемлют концепции правоспособности nasciturusa (неродившегося ребенка), а следовательно, и наличия у него каких бы то ни было прав, в-третьих, коль скоро за женщиной признается право на прерывание беременности, то даже при дезактивации первых двух причин означенное право доктринально находится под вопросом, а бытийно-юридически по меньшей мере — под ограничением.

Следует также заметить, что означенная возможность является предметом размышления в рамках фундаментального права (из числа прав человека так называемого первого поколения) — права на жизнь. Последнее, кроме права человека появиться на свет, содержательно предполагает право распоряжаться своей жизнью (с дискуссией о праве на самоубийство, на эвтаназию, о праве рисковать своей жизнью и противостоящей им обязанности заботиться о ее сохранении, о своем здоровье). Означенным композициям мы посвятили специальное сочинение в научном журнале «Социальные и гуманитарные знания»¹, а к размышлению о «преджизненных» возможностях проточеловека приглашаем в данной статье.

На основе рекомендаций ВОЗ и других международных актов человек считается рожденным живым, если произошло полное «изгнание» или извлечение (кесарево сечение) плода из организма матери — при условии, что плод дышит или проявляет другие признаки жизни в соответствии с медицинскими критериями. С этого момента возникает правоспособность «физического лица» (с точки зрения классической юриспруденции).

Однако, как известно, даже в таковой заложены предположения о наличии охраняемых законом интересов у зачатого, но еще не родившегося ребенка. Так, еще классик российской цивилистики Г. Ф. Шершеневич отмечал, что вопрос о моменте появления правоспособности имеет нюансы, ибо «жизнь зародыша охраняется уголовным законом... при открытии наследства». Однако далее автор приходил к безусловному выводу о том, что запрет умерщвления плода основывается на нравственных чувствах общества, а наследование «обуславливается интересами будущего субъекта»². Тем не менее заметим: но ведь основывается и обуславливается; кроме того, нравственные обоснования не только являются прообразами правовых норм, но и нередко составляют их содержание (например, в семейно-правовой сфере)³. Впрочем, как мы уже констатировали, российская цивилистика и юриспруденция в

¹ Тарусина Н. Н. О праве распоряжаться своей жизнью: размышления правоведа, человека и гражданина из самоизоляции // Социальные и гуманитарные знания. 2021. Т. 7. № 2.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник гражданского права. Казань, 1905. С. 75–76.

³ См.: Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. С. 53–65.

целом пока находятся в русле идеи о возникновении субъективных прав с момента рождения.

Действительно, «правовое бытие и небытие» проточеловека до момента первого вдоха не вполне определено⁴. Между тем с точки зрения современной биологии человек как особый вид биологического индивидуума формируется сразу после слияния родительских клеток, когда образуется неповторимый набор генов — с этого момента эмбрион обладает «особым онтологическим статусом»⁵. В то же время законодательство ряда стран фиксирует срок в 2 недели (14 дней) и увязывает его с возможностью манипулирования эмбрионами в пределах данной границы, а за ее пределами — с появлением уже охранительных композиций⁶.

В связи с вопросом о статусе эмбриона можно выделить 3 версии толкования нормы ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

- 1) правом на жизнь вопрос зародыша не охватывается;
- 2) возможно признание за ним означенного права при определенных косвенных ограничениях;
- 3) необходимо стремиться к абсолютному признанию такового права.

В российской доктрине медицинского права и соответствующем ей законодательстве эмбрион рассматривается и как зарождающийся человек, и как до определенного момента биоорганизм, с которым допускаются исследовательские и прикладные манипуляции, то есть избирается срединный, компромиссный вариант.

Свидетельством того, что на международном уровне усиливается интерес к защите человека до его рождения, является, например, положение ст. 18 Конвенции о защите прав и

достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (1996 г.): если в государстве разрешено исследование на эмбрионах, оно должно предусматривать их защиту. Нередко встречается также формула об уважении достоинства эмбриона как будущего человека. Эти призывы, декларативные по своей сущности⁷, можно проиллюстрировать антипримерами в духе Хичкока. Так, доктрина нам сообщает, что участь забракованных эмбрионов сводится к использованию для различного рода медицинских исследований, генетических манипуляций, производству косметических/лекарственных средств или уничтожению (в том числе и без какого бы то ни было проявления «уважения к их достоинству», например в Свердловской области в лесу были обнаружены 248 заспиртованных эмбрионов, помещенных в четыре пластиковые бочки с надписью «биологические отходы»)⁸. В этом же ряду находятся примеры из судебной практики, но относительно так называемых «качественных» эмбрионов: случаи их раздела в рамках дела о судьбе общесупружеского имущества⁹, решение об их уничтожении в связи с отзывом согласия и прекращением договора об их хранении в целях последующего применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). Первый вариант казусов явным образом подталкивает законодателя выделить эмбрионы из категории имущества и обозначить их в качестве особого или специального объекта владения, распоряжения и охраны и найти технологии гуманитарного свойства их использования или уничтожения.

Сущность (а скорее — острота проблемности) второго варианта, как правило, иллюстрируется двумя судебными делами. Первое — по

⁴ Тарусина Н. Н. Ребенок в пространстве семейного права. М. : Проспект, 2014. С. 58.

⁵ Беседкина Н. И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. 2006. № 4. С. 55.

⁶ Резник Е. С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 28–29.

⁷ При этом против декларативности как таковой мы ни в коем случае не выступаем: они, безусловно, необходимы для обозначения принципиальных позиций законодательства. Проблема в том, что за декларациями не всегда выстраиваются конкретные нормы и необходимые правовые последствия. Однако даже в этом случае декларации отнюдь не бесполезны: они могут стать основой для справедливого, адекватного судебного усмотрения.

⁸ Биомедицинское право в России и за рубежом / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов [и др.]. М. : Проспект, 2019. С. 273.

⁹ См. материал по делу М. Акбаева, закончившийся, как нам известно, прекращением производства ввиду мирового соглашения сторон. См., например: Ашуха В. М., Невзгодина Е. Л. О новеллах постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2017. № 3. С. 109.

иску Эванс к Эванс о защите права на сохранение эмбрионов: в связи с разводом бывший муж отозвал свое согласие на ВРТ, требовал прекращения договора и ликвидации генетического материала, бывшая жена настаивала на обратном, так как вследствие медицинской операции уже не имела возможности предоставить новый материал. Британские суды, руководствуясь очевидным образом толкуемым внутренним законодательством, отказали женщине в защите. ЕСПЧ поддержал позицию британской юстиции по двум основаниям: положение закона очевидно и не может быть истолковано расширительно (отзЫв согласия влечет прекращение соответствующего договора), а личные интересы сторон — равнозначны, запрашиваемая степень вмешательства в частную жизнь недопустима¹⁰. Напротив, Верховный суд Израиля со второй попытки аналогичный иск удовлетворил, сочтя возможным при сопоставлении личных благ означенного вида (нежелание стать отцом в изменившихся жизненных обстоятельствах и стремление к родительству при невозможности иным образом стать матерью ребенка, генетически с ней связанного) нарушить баланс интересов в пользу женщины¹¹.

Полагаем, что в таком тонком вопросе следует соразмерно, но различными способами обеспечивать указанный баланс на компромиссной юридической основе: например, одной стороне — гарантировать на уровне закона, что родительство будет только фактическим (генетическим), по аналогии с «родительством» донора, не порождающим никаких правовых последствий¹², а второй стороне — повесное родительство (при условии, что повторное предоставление генетического материала невозможно, либо по означенным нами и т.п. медицинским или по возрастным причинам).

Что касается конкретизации точки отсчета охраны интересов nascитуруса, то эта точка

множится в самой себе — в зависимости от стадии его вызревания в человеческое существо, а также отечественного и зарубежного законодательного усмотрения по данному вопросу. Так, в Декларации прав ребенка 1959 г. и преамбуле Конвенции о правах ребенка 1989 г. (по сути, со ссылкой на первую¹³) содержится заявление: «Ребенок... нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения». В конституциях ряда стран (Ирландии, Словакии, Чехии и др.) и международно-правовых актах (плюсом к указанным), в том числе регионального типа (Американская конвенция о правах человека), подобная идея также прослеживается¹⁴. Более конкретно представлены в законодательстве Венгрии, Германии, Голландии, Франции и других стран отраслевые позиции по данной проблематике. Они, если не вдаваться в детали, сходны с теми, что зафиксированы в российском праве: охрана здоровья и благополучия беременной женщины (в рамках медицинского, трудового, социально-обеспечительного, семейного законодательства), усиление уголовной ответственности за покушение на жизнь женщины в данном состоянии, обеспечение гражданско-правовых имущественных интересов nascитуруса¹⁵ (о наследовании — ст. 1116, о возмещении вреда по случаю потери кормильца — ст. 1088 ГК РФ). В принципе, данные интересы охраняются с момента зачатия — вопрос только в том, что для применения некоторых положений закона необходимо, чтобы факт беременности был выявлен или очевиден (например, для уголовного преследования лицо — предполагаемый субъект преступления должно заведомо понимать, что покушается на жизнь именно беременной женщины (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ)).

При этом обеспечительные и охранительные позиции законодателей относительно права проточеловека родиться нивелируются (полно-

¹⁰ См.: Биомедицинское право... С. 210–211.

¹¹ См., например: Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // *Lex russica*. 2020. № 8. С. 30.

¹² Кроме допускаемого законодательством некоторых стран права ребенка (при определенных условиях) на получение информации о своем биологическом происхождении.

¹³ В доктрине к нормативному значению преамбул отношение противоречивое. Однако, поскольку они находятся в «теле» закона, полагаем, что их формулировки олицетворяют стратегию, принципы документа, а значит, могут иметь прямое применение, если отсутствуют нормы специального типа.

¹⁴ Подробнее об этом см.: Беседкина Н. И. Указ. соч. ; Романовский Г. Б. Юридическое определение момента возникновения права на жизнь // *Государство и право*. 2007. № 11. С. 71–78.

¹⁵ Положения о наследовании рецепированы из римского частного права.

стью или частично) предоставленным во многих странах правом женщины на прерывание беременности как возможного содержательного элемента ее общего права (впрочем, не абсолютного) распоряжаться своей жизнью, в том числе своим телом. Как известно, российская (советская) история содержит примеры попыток жестким образом — вплоть до его запрета (1936–1954 гг.) — влиять на реализацию данного права и, соответственно, примеров их последствий в виде резкого увеличения числа криминальных аборт, случаев нанесения подпольной операцией ущерба здоровью женщины или же наступления смертельного исхода — с установлением уголовного преследования участников данных отношений. Имеется своя непростая «абортарная» история и за российскими пределами.

Особое место в рамках проблемы снятия противоречия между означенным правом женщины и правом ребенка родиться занимают религиозные идеи и практики, которые в абсолютном своем большинстве, конечно же, квалифицируют первое как греховное поведение, а второе — как одну из высших ценностей. Российские политическая доктрина и управленческая практика, опираясь, с одной стороны, на объективную необходимость оптимизации демографической ситуации, с другой — на потребность в идеологической конфессиональной поддержке, находится в постоянном поиске гуманитарно выверенного компромисса: внедряет психологическое консультирование беременных женщин, «дни тишины» перед принятием ответственного решения, уточняет основания для прерывания беременности по медицинским и социальным показаниям; расширяет

поддержку семей с детьми; пытается пропагандировать идеи «детстволюбия» и материнства как личного и общественного блага (в противовес постмодернистским идеям *childfree*¹⁶)¹⁷.

Это, в принципе, коррелирует с международно-правовой позицией, в том числе ЕСПЧ и Комиссии по правам человека. Так, Комиссия по одному из дел отметила: поскольку жизнь плода тесно связана с жизнью беременной женщины, то в случае признания у плода абсолютного права на жизнь, мы будем вынуждены исключить возможность прерывания беременности даже в случае, когда речь идет о сохранении жизни матери; если прерывание беременности было осуществлено в целях избежания серьезной угрозы для физического и душевного здоровья женщины, то подобные действия должны рассматриваться как ограничения, налагаемые на право на жизнь плода¹⁸.

В частности, российским медицинским законодательством установлены правила регуляторного и охранительно-ограничительного типа: прерывание беременности сроком до 12 недель осуществляется на основе усмотренческого решения женщины, свыше 12 и до 22 недель — по социальным показаниям, которые в настоящее время сведены до факта наступления беременности в результате сексуального насилия (преступления по ст. 131 УК РФ); по медицинским показаниям — независимо от срока, на основании консилиумного решения¹⁹.

Следует заметить, что, на наш взгляд, наиболее эмоционально и интеллектуально тяжело принимать решение о прерывании беременности или перспективе соответствующего родительства ввиду явной и значительной патологии плода. В этой связи возникает немало этических

¹⁶ В качестве иллюстрации см., например, исследование ярославских ученых позиции одной из актуальных социальных групп: *Томашов В. В., Поруцкая А. Ю.* Отношение студенческой молодежи Ярославля к репродуктивной установке «чайлдфри» // Вестник социально-политических наук. 2020. № 19. С. 25–28.

¹⁷ На противоположной стороне, например, концентрирует силы польская политическая власть, которая вознамерилась твердо идти в кильватере католического представления об аборте как грехе — вплоть до законодательного его запрета даже в случае прогноза о рождении ребенка с тяжелыми патологиями или угрозы здоровью женщины. Против данной позиции, пока безуспешно, протестуют с конца 2020 г. сотни тысяч поляков, прежде всего — женщин.

При этом у нас всегда вызывали сожаление и даже недоумение рассуждения адептов той или иной церкви (всегда — мужчин) о долге женщины, о категорическом недопущении ее соответствующей греховности — при весьма необременительном осуждении склонности многих мужчин к сексуальным приключениям...

¹⁸ Подробнее см.: *Резник Е. С.* Указ. соч. С. 21.

¹⁹ Подробно об этом, включая ведомственные нормативные ссылки, см.: *Самутичева Е. Ю.* Искусственное прерывание беременности в России, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии: сравнительно-правовой анализ // Медицинское право. 2020. № 6. С. 50–55.

и юридических проблем. Во-первых, об исковой защите личных и/или имущественных прав и интересов родителей и самого ребенка, рожденного с тяжелой патологией, в том числе в ситуации, когда врачи вследствие ошибки не увидели такой опасности, не обеспечили будущим родителям своевременное право выбора²⁰. Во-вторых, о возможности предъявления искового требования ребенка (или совместно с матерью/отцом) к государству, законодательство которого ограничивает/запрещает как дородовую генетический скрининг плода, так и прерывание беременности на основании крайне неблагоприятного/очевидного прогноза будущего здоровья ребенка²¹.

Рядом с проблемой прерывания беременности находится и вопрос совершенно особого рода — о добровольной и принудительной стерилизации. Юридическое начало этому контенту в современном праве было положено в 1927 г. судебным прецедентом Верховного суда США. При вынесении решения судья, в частности, заметил: лучше прервать в корне рождение

потомства от неполноценного, заядлого преступника, вместо того, чтобы «ждать приговоров в отношении дегенеративных отпрысков за их будущие преступления...»²². Эксперименты по стерилизации и кастрации²³ велись германскими учеными периода фашизма²⁴. Законодательные же эксперименты в других странах продолжались довольно длительное время и эпизодически проявляют себя по сей день.

Дискуссия о допущении принудительной стерилизации насильников и педофилов обнаруживает себя и в настоящее время — как в России, так и за рубежом. Тем не менее на данном этапе большинство политиков и практиков (по крайней мере на официально-публичном уровне) склоняется к мысли о недопустимости подобных акций как нарушающих права и свободы человека. Мысли иного рода как бы «шелестят» на границах некоторых текстов и публичных выступлений²⁵, но их, как осенние листья, уносит прочь ветром осторожности²⁶.

В соответствии с российским медицинским законодательством возможна добровольная

²⁰ Некоторое (впрочем, значительное) время назад в юридической доктрине и общественных кругах ряда стран обсуждались идеи о приоритетной защите жизни «хорошего качества», о праве ребенка, рожденного с тяжелой инвалидностью, предъявить родителям иск о возмещении морального вреда вследствие их решения о сохранении беременности при очевидном неблагоприятном медицинском прогнозе и принуждении его к физическим и нравственным страданиям как инвалида (идеи о праве не родиться) (см.: *Сент-Роз Ж.* Право на жизнь // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2003. № 6. С. 56–68). Разумеется, в итоге вектор дискуссии был перенаправлен в сторону развития программы всесторонней поддержки жизни граждан с инвалидностью. Хотя за официальными скобками подобные дискуссии продолжаются, в том числе и прежде всего в Интернете. (Впрочем, что только там не обсуждается: от идей о великом до частных бытовых, интимных или же вовсе откровенно «помоечных» и «нижеплитусных»...)

²¹ Подробно об этом см.: *Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С.* Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // Lex russica. 2020. Т. 73. № 5 (162). С. 139–140.

²² См.: *Салагай О. О.* Регулирование медицинской стерилизации человека: сравнительно-правовой анализ и некоторые аспекты совершенствования национального законодательства России // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 75–83.

²³ Проблема евнухов — не наша тема.

²⁴ Материалы судебных экспертиз Нюрнбергского процесса см., например: *Аснис А. Я., Хазиев Ш. Н.* Судебные экспертизы на Нюрнбергском процессе // Теория и практика судебных экспертиз. 2016. С. 38–45. Знакомиться с этими материалами эмоционально крайне тяжело, но необходимо. Как необходимо включать их и в канву наших лекций о правах человека, исторических «образцах западных ценностей», в том числе в целях поиска вместе со слушателями взвешенных справедливых оценок событий и поступков.

²⁵ В позитивном контексте по данному вопросу высказывались сенатор А. Беляков, лидер справедливороссов Д. Миронов [и др.] Подробнее см.: *Романовский Г. Б.* Правовое регулирование медицинской стерилизации // Гражданин и право. 2015. № 1. С. 23–37.

²⁶ Перед нами, по сути, ситуация, сходная с дискуссией о смертной казни. Ключевыми аргументами в обоих случаях являются общие соображения о правах человека, а также опасения судебных ошибок. Однако и для обоих случаев, на уровне общественного мнения, очевиден тезис «ad personam»: вы

стерилизация — по просьбе граждан, достигших возраста 35 лет или без возрастного лимита, если они уже имеют двоих детей и более, или по медицинским показаниям; она также возможна на основании судебного решения в отношении недееспособных лиц — по заявлению их опекунов²⁷ (ст. 57 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Видимо, в этом вопросе компромиссы неизбежны...

В действующем временном диапазоне появились еще более экзотические примеры: в некоторых странах кастрация / химическая стерилизация может осуществляться из модных соображений гендерной направленности, вплоть до вопиющих судебных прецедентов (или попыток к таковым) о разрешении соответствующего химического воздействия на организм детей по воле родителей в связи с желанием последних изменить ребенку пол²⁸. Что касается технологий гендерной медицинской модификации взрослых лиц, то она стала не только обыкновением медицинской и юридической практики, но и объектом общественно-идеологического поощрения и даже интеллектуально-богемной тенденцией (воистину, как поется в известной песне «Вместе весело шагать по просторам и, конечно, подпевать — лучше хором...»).

Однако проблемно-регуляторное и этическое пространство медицинского вмешательства в судьбу человека, в том числе на стадии его эмбрионального формирования, предполагает решение еще более острых и, безусловно, архиактуальных вопросов. И среди них — не только проблема клонирования с очевидным вектором хотя бы временного запрета подобных манипуляций²⁹, но и проблемы, связанные с вмешательством в геном проточеловека — превентивно, косвенно (в рамках фетальной генотерапии — корректировки зародышевой линии клеток для последующей трансформации будущим детям) и напрямую (в рамках того или иного медико-технологического воздействия на генетический материал или на организм эмбриона)³⁰.

В этой связи в доктрине фиксируется такой специальный аспект права родиться (квалифицируемый при этом в качестве одного из фундаментальных), как «право на естественное биологическое происхождение», — с обеспечением среди прочего возможности знать своих биологических родителей³¹ и свою семейно-генетическую историю; попытки встроить в ткань данного права медицинские манипуляции порождают и «генетических сирот» (как следствие конфиденциальности применения ВРТ), и «дизайнерских детей» (как следствие

против до той поры, пока это не коснется вас, ваших детей и других близких вам людей... (Не приведи судьба.)

²⁷ Известен прецедент о нарушении данной процедуры: решением администрации Озерского психоневрологического диспансера Пермского края принудительной стерилизации были подвергнуты 14 молодых женщин. При этом к данной ситуации, в том числе в связи с возбуждением уголовного дела в отношении главврача, медицинское сообщество высказалось в целом сочувственно. См.: Г. Б. Романовский. Указ. соч. С. 26.

²⁸ Решение суда присяжных одного из американских судов об удовлетворении иска матери 7-летнего мальчика о применении к нему медикоментозного воздействия — в рамках процедуры смены пола (где ответчиком выступал отец ребенка, не дававший согласия на операцию). Однако в итоге судья не поддержал присяжных, указав, что подобная процедура должна осуществляться с согласия второго родителя — отца мальчика (см.: Дунаевский И. Папа не может // Российская газета от 23.10.2019. № 240. https://yandex.ru/turbo/1tv.ru/s/news/2019-10-25/374576-v_ssha_sudya_zapretila_menyat_pol_rebenka_po_trebovaniyu_materi (дата обращения: 10.02.2021)).

²⁹ Федеральный закон от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека». Очевидно, что это лишь остановка перед открытием «ящика пандоры». История науки, к сожалению, подтверждает не только фактор размытости этических ограничений опасных для человечества исследований, но и постоянное стремление «денежных мешков» и «политических акробатов» к поиску обходных путей для преодоления ограничений и запретов («если очень хочется, то можно...»).

³⁰ Подробно об этом см., например: Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С. Указ. соч. С. 132–138.

³¹ Данный крайне актуальный вопрос (в связи с действием конструкций тайны донорства, суррогатного материнства, усыновления/удочерения) не является предметом нашего внимания в предлагаемом сочинении. Отметим лишь разность подходов к означенной «тайне» в российском и зарубежном законодательстве и правоприменительной практике.

возможности выбора эмбриона с желаемыми характеристиками)³².

Этически, психологически и юридически непростые истории разворачиваются в связи с вопросом о допущении использования генетического материала особого рода — абортивного и умерших лиц. Мы солидарны с позицией правоведов, которые полагают необходимым законодательно установить соответствующий запрет — из соображений о возможных психологических травмах и нравственных страданиях рожденных в результате подобной технологии детей³³.

Из специальных аспектов права ребенка родиться следует обратить внимание на проблемы, связанные с мертворождением. Классической иллюстрацией одного из указанных аспектов является решение ЕСПЧ от 02.06.2005 по делу Знаменской против Российской Федерации. У заявительницы З. на 35-й неделе погиб плод. Поскольку она состояла в браке, отцом был зарегистрирован супруг — на основании соответствующей презумпции, в то время как действительным отцом ребенка был другой мужчина — Г., с которым заявительница проживала фактическим браком. Оспорить запись З. по каким-то причинам не смогла, а Г. в это время был заключен под стражу и вскоре умер. Через три года З. все же обратилась в суд с иском об установлении отцовства. Суд первой инстанции производство по делу прекратил, указав, что норма ст. 49 СК РФ применяется только в отношении живого отца; кассационная инстанция, оставив определение в силе, дополнительно подчеркнула: «Дело не может быть рассмотрено в порядке гражданского судопроизводства, поскольку ребенок не приобрел гражданских прав». ЕСПЧ, не выявив процессуальных нарушений в контексте обес-

печения права на судебную защиту, тем не менее признал квалификацию ситуации не соответствующей норме ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве на уважение частной и семейной жизни: «...в национальном праве презумпция превалирует над биологической и социальной действительностью и противоречит интересам и желаниям заинтересованных сторон, даже если допускать в этой сфере определенные пределы усмотрения государства».

Ряд процессуалистов в этой связи утверждают, что просимые З. поправки в запись о рождении ребенка никакой юридической нагрузки не несут, «психологическая потребность гр. З. в закреплении на надгробной плите правильной информации о ребенке» юридически индифферентна; у суда в данном и подобных ему случаях имеются две возможности — либо счесть разбирательство беспредметным, либо отказать в удовлетворении иска³⁴.

Полагаем, однако, даже за пределами упреков со стороны ЕСПЧ³⁵, не все так очевидно и безупречно в судебных и доктринальных аргументациях по данному вопросу:

- 1) возможность регистрации мертворожденного ребенка (с идентификацией его личности и родительства) не свидетельствует о полном отрицании у него семейных и гражданских прав;
- 2) семейно-правовая презумпция отцовства бессрочно может быть преодолена решением об установлении факта отцовства умершего лица (ст. 50 СК РФ), что дает основание для внесения изменений в запись об отцовстве; именно последнее и составляет юридически значимый интерес как условие для особого производства гражданского процесса³⁶.

³² Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С. Указ. соч. С. 136, 138.

³³ Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С. Указ. соч. С. 138.

В подобных ситуациях происходит столкновение двух групп интересов — предполагаемого «пользователя» генетического материала и будущего ребенка. При их сравнении «чаша весов» с очевидностью должна фиксировать приоритет прав и интересов последнего. Другое дело, что их оценка — в значительной мере субъективна и не исключает своей изменчивости.

³⁴ См.: Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 158–161.

³⁵ Как известно, к его решениям российские власти (впрочем, и власти других стран) подходят дифференцированно: если они не соответствуют принципиальным традициям и ценностям национальной правовой (подчас — и политической) системы, то возможность их исполнения подвергается конституционно-правосудной оценке.

³⁶ Подробнее об этом см.: Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 232–233.

И в любом случае: гуманитарные начала, особенно в адрес женщины, потерявшей ребенка, требуют не формального подхода, а расширительного толкования ее прав и интересов — на основе векторно выверенного судебного усмотрения³⁷. А лучше, конечно, адекватного уточнения семейного и административного законов.

Еще более драматичной является проблема, связанная с решением женщины доносить и родить ребенка, который по прогнозу со 100-процентной вероятностью родится мертвым или нежизнеспособным (и умрет в первые секунды/минуты/часы появления на свет, а точнее, «в темноту», судьбой для него предназначенную). Наверное, такое решение понятно далеко не всем, а скорее всего — немногим, и большинство практикующих врачей не готово в тактичной форме его поддерживать и тем более реализовывать³⁸. Со всеми последствиями в виде тактично организованного прощания с ребенком, его регистрации и захоронения. Один из случаев этого ряда и описывается в автобиографической книге талантливой писательницы, которую мы настоятельно рекомендуем вниманию читателей³⁹.

На этом обращении мы и завершаем свои размышления о «праве ребенка родиться», которое не просто этически, психологически и юридически взаимодействует с правом родить ребенка с тяжелой инвалидностью, правом применения медицинских технологий по коррекции генома, правом на прерывание беременности, правом родить мертвого ребенка, правом на исключение беременности через стерилизацию, которые во всей своей несхожести должны сопровождаться единой идеей — нравственной и юридической обязанностью государства, организующего для их реализации необходимые процедуры и готовящего соответствующих профессионалов, а также и, собственно, последних — обеспечивать во всех ситуациях, сопровождающих означенные права, гуманитарные начала и уважение частной жизни, если это не нарушает прав других лиц. Именно к этому нас призывают конституционные нормы — и до поправок, и тем более после их принятия, принципы российского законодательства, а также наши представления о добре, зле и справедливости. И книга «Посмотри на него».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аснис А. Я., Хазиев Ш. Н. Судебные экспертизы на Нюрнбергском процессе // Теория и практика судебных экспертиз. — 2016. — № 4. — С. 38–45.
2. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 296 с.
3. Ашуха В. М., Невзгодина Е. Л. О новеллах постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2017. — № 3. — С. 107–110.
4. Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // Lex russica. — 2020. — № 8. — С. 21–31.
5. Беседкина Н. И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. — 2006. — № 4. — С. 54–60.
6. Биомедицинское право в России и за рубежом / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов [и др.]. — М. : Проспект, 2019. — 368 с.
7. Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С. Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 5 (162). — С. 129–142.
8. Дунаевский И. Папа не может // Российская газета. — 23.10.2019. — № 240.
9. Резник Е. С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 184 с.
10. Романовский Г. Б. Правовое регулирование медицинской стерилизации // Гражданин и право. — 2015. — № 1. — С. 23–37.

³⁷ Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex russica. 2019. № 5 (150). С. 40–48.

³⁸ К сожалению, к роженицам и здоровых-то детей нередко отношение как к объектам работы, а не как к субъектам, достойным высшей степени внимания и защиты.

³⁹ Старобинец А. Посмотри на него. М. : АСТ, 2017.

11. Романовский Г. Б. Юридическое определение момента возникновения права на жизнь // Государство и право. — 2007. — № 11. — С. 71–78.
12. Салагай О. О. Регулирование медицинской стерилизации человека: сравнительно-правовой анализ и некоторые аспекты совершенствования национального законодательства России // Журнал российского права. — 2009. — № 7. — С. 75–83.
13. Самутичева Е. Ю. Искусственное прерывание беременности в России и Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии: сравнительно-правовой анализ // Медицинское право. — 2020. — № 6. — С. 50–55.
14. Сент-Роз Ж. Право на жизнь // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2003. — № 6. — С. 56–68.
15. Старобинец А. Посмотри на него. — М. : АСТ, 2017. — 288 с.
16. Тарусина Н. Н. О праве распоряжаться своей жизнью: размышления правоведа, человека и гражданина — из самоизоляции // Социальные и гуманитарные знания. — 2021. — Т. 7. — № 2.
17. Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. — Ярославль, 2011. — 288 с.
18. Тарусина Н. Н. Ребенок в пространстве семейного права. — М. : Проспект, 2014. — 144 с.
19. Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. — М. : Проспект, 2014. — 288 с.
20. Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex russica. — 2019. — № 5 (150). — С. 40–48.
21. Томашов В. В., Поруцкая А. Ю. Отношение студенческой молодежи Ярославля к репродуктивной установке «чайлдфри» // Вестник социально-политических наук. — 2020. — № 19. — С. 25–28.
22. Шершеневич Г. Ф. Учебник гражданского права — Казань, 1905. — 795 с.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Asnis AYа, Khaziev ShN. Sudebnye ekspertizy na Nyurnbergskom protsesse [Forensic investigations in the Nuremberg Trials]. *Theory and Practice of Forensic Examinations*. 2016;4:38-45 (in Russ.).
2. Afanasiev SF. Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratelstvo i ego realizatsiya v rossiyskom grazhdanskom sudoproizvodstve [The right to a fair trial and its implementation in Russian civil proceedings]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2009 (In Russ.)>
3. Ashukha VM, Nevzgodina EL. O novellakh postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 16.05.2017 № 16 «O primeneniі sudami zakonodatelstva pri rassmotrenii del, svyazannykh s ustanovleniem proiskhozhdeniya detey» [About innovations of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 16.05.2017 № 16 "About the application of the legislation by courts hearing cases connected with the derivation of the children"]. Herald of Omsk University. Series «LAW». 2017;3(107-110) (In Russ.).
4. Belova DA. soglasie na primeneniye metoda iskusstvennoy reproduksii i ego pravovoe znachenie dlya ustanovleniya proiskhozhdeniya rebenka [Consent to the Use of Artificial Reproduction and its Legal Significance for Establishing the Origin of the Child]. *Lex russica*. 2020;8(165):21-31. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031 (In Russ.).
5. Besedkina NI. Prava nerodivshegosya rebenka [The rights of unborn child]. *State and Law*. 2006;4:54-60 (In Russ.).
6. Romanovskiy GB, Tarusina NN, Mohov AA, et al. Biomeditsinskoe pravo v Rossii i za rubezhom [Biomedical Law in Russia and Abroad]. Moscow: Prospekt Publ.; 2019 (In Russ.).
7. Bogdanova EE, Maleina MN, Ksenofontova DS. Otdelnye problemy zashchity prav grazhdan pri ispolzovanii genomnykh tekhnologiy [Certain problems of citizens' rights protection when using genomic technologies]. *Lex russica*. 2020;5(162):129—142. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.162.5.129-142 (In Russ.).
8. Dunaevskiy I. Papa mozhet [A Father is not Able]. Rossiyskaya Gazeta. 23 Oct 2019. № 240 (In Russ.).
9. Reznik ES. Pravo na zhizn: grazhdansko-pravovye aspekty [Right to life: civil law aspects]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2010 (In Russ.).

10. Romanovskiy GB. Pravovoe regulirovanie meditsinskoy sterilizatsii [Legal regulation of medical sterilization]. *Grazhdanin i pravo*. 2015;1:23-37. (In Russ.).
11. Romanovskiy GB. yuridicheskoe opredelenie momenta vzniknoveniya prava na zhizn [Legal determination of the moment of origin of the right to life]. *Grazhdanin i pravo*. 2007;11:71-78 (In Russ.).
12. Salagai OO. Regulirovanie meditsinskoy sterilizatsii cheloveka: sravnitelno-pravovoy analiz i nekotorye aspekty sovershenstvovaniya natsionalnogo zakonodatelstva Rossii [Regulation of human medical sterilization: comparative legal analysis and some aspects of improvement of national legislation of Russia]. *Journal of Russian Law*. 2009;7:75-83 (In Russ.).
13. Samutycheva EYu. Iskustvennoe preryvanie beremennosti v Rossii i Soedinennom Korolevstve Velikobritanii i Severnoy Irlandii: sravnitelno-pravovoy analiz [Induced termination of pregnancy in Russia and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: a comparative law analysis]. *Medical Law*. 2020;6:50—55 (In Russ.).
14. Sent-Ros J. Pravo na zhizn [The Right to Life]. Herald of Moscow State University. Series 11: Law. 2003;6:56-68 (In Russ.).
15. Starobinets A. Posmotri na nego [Look at him]. Moscow: AST Publ.; 2017 (In Russ.).
16. Tarusina NN. O prave rasporyazhatsya svoey zhiznyu: razmyshleniya pravoveda, cheloveka i grazhdanina — iz samoizolyatsii [On the right to dispose of one's life: reflections of the legal scholar, an individual and a citizen from self-isolation]. *Social and Humanitarian Knowledge*. 2021;7(2) (In Russ.).
17. Tarusina NN. O sudebnom usmotrenii: zametki semeynoveda [On Judicial Discretion: Notes of a family lawyer]. Yaroslavl; 2011 (In Russ.).
18. Tarusina NN. Rebenok v prostranstve semeynogo prava [A Child in the Space of Family Law]. Moscow: Prospekt Publ.; 2014 (In Russ.).
19. Tarusina NN. Semeynoe pravo: v «orkestrrovke» suverennosti i sudebnogo usmotreniya [Family Law: in "Orchestration" of Sovereignty and Judicial Discretion]. Moscow: Prospekt Publ., 2014 (In Russ.).
20. Tarusina NN. Sudebnaya praktika po semeynym delam: problemy usmotreniya na grani pravotvorchestva [Court Practice in Family Disputes: Problems of Discretion on the Verge of Law-Making]. *Lex russica*. 2019;5(150):40-48. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.040-048 (In Russ.).
21. Tomashov VV, Porutskaya AYU. Otnoshenie studencheskoy molodezhi Yaroslavl'ya k reproduktivnoy ustanovke «chayldfri» [Attitude of the students of Yaroslavl to the reproductive policy "childfree"]. *Bulletin of Socio-Political Sciences*. 2020;19:25-28 (In Russ.).
22. Shershenevich GF. Uchebnik grazhdanskogo prava [Civil Law Textbook]. Kazan; 1905 (In Russ.).