

УДК 343.2/7

**Яна Триньова,**кандидат юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права  
Національної академії прокуратури України

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЖИТТЯ ЕМБРІОНА ЛЮДИНИ: ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЇ NEO JUS NATURALE

*У статті з позиції біоетичного права та враховуючи сучасні науково-технічні досягнення в галузі медичних наук обґрунтовано доцільність зміни існуючого моменту кримінально-правового забезпечення охорони життя ембріона людини. В зв'язку із цим пропонується новий погляд на кримінально-правову оцінку деяких діянь людини. Пропонуються відповідні зміни до законодавства, зокрема в сфері кримінального права. Останні ґрунтуються на принципах біоетичного права, а відтак, на думку автора, є максимально наближеними до об'єктивної справедливості.*

**Ключові слова:** життя, початок життя, забезпечення кримінально-правової охорони життя, людина, ембріон людини, біоетика.

Перш ніж традиційно надати перелік авторів, які звертались у своїх публікаціях до визначення моменту початку забезпечення кримінально-правової охорони життя людини, зазначимо, що саме розуміється в цій статті під терміном «neo jus naturale». Загальновідомо, що «jus naturale» означає природне право як тип праворозуміння (антиподом якого визначають позитивістський тип праворозуміння). Природне право є найвищою справедливістю; фундаментом позитивного права. Однак зрозуміти критерії «природності» норми для її формального закріплення в законі достатньо важко, адже таких критеріїв не існує (принаймні у сконцентрованому вигляді). Автором цієї статті розроблений сучасний алгоритм правоутворення, в основу якого закладена система біоетичних засад — загальних принципів природного права [1; 2]. Слово «нео» якраз і охоплює цю новацію у прикладній сфері природного типу праворозуміння. Отже, біоетичне право — це природне право із чітко сформульованою системою його принципів, яка може бути використана у нормотворчій діяльності.

Тепер перейдемо до суті цієї статті. Питання визначення початку кримінально-правової охорони життя людини в своїх публікаціях торкалися чимало авторів: М. І. Авдеев, М. В. Волькенштейн, В. О. Глушков, А. В. Дерипаско, О. В. Дом-

бровська, А. А. Жижиленко, А. Н. Ігнатов, О. А. Мірошніченко, Г. А. Мендельсон, М. А. Орлеан, В. М. Павліковський, Т. А. Павленко, І. В. Павленко, Е. Ф. Побегайло, М. В. Радченко, Ш. П. Рашковська, О. Г. Рогова, З. В. Ромовська, Б. С. Сариев, Р. Д. Шарапов, М. Д. Шаргородський, А. М. Шульга, Н. М. Ярмиш, О. Н. Ярошенко та ін.

Умовно на сьогодні можна виділити три основні точки зору щодо початку відрахування життя людини: 1) з моменту зачаття людини (С. Б. Булеца [3], А. А. Ковальов [4], А. М. Орлеан [5], А. Н. Попов [6] та ін.); 2) з моменту досягнення плодом віку 22-х тижнів (Т. А. Павленко [7], Н. М. Ярмиш [8] та ін.); 3) з моменту початку фізіологічних або штучних пологів (М. В. Радченко [9], А. А. Жижиленко [10], Р. Д. Шарапов [11] та ін.). Відомо, що остання точка зору є сьогодні домінуючою в доктрині кримінального права та практиці правозастосування.

Однак, враховуючи незупинний розвиток науково-технічного прогресу, всі зазначені теорії в їх класичній інтерпретації застаріли — настав час переглянути існуючу доктринальну позицію. Подібний перегляд необхідний для реального (а не уявного, як сьогодні) забезпечення кримінально-правової охорони життя людини, а відтак і здійснення основного завдання Кримінального кодексу України.

Метою цієї статті є визначення, за допомогою біоетичних засад, раціональної концепції визначення початку кримінально-правового забезпечення охорони життя людини.

Зазначимо, що до біоетичних засад ми відносимо: 1) принцип екоцентризму; 2) принцип альтруїзму; 3) принцип транспарентності; 4) принцип раціоналізму; 5) принцип рівноваги; 6) принцип обмежень; 7) принцип безпеки життєдіяльності; 8) принцип реалізму. Загалом означені принципи становлять єдину систему. За допомогою біоетичних засад в ідеалі можна розв'язати будь-яку дилему, в тому числі й кримінально-правову. Отже, повернемося до визначення вірної, з біоетичного погляду, концепції відрахування початку забезпечення кримінально-правової охорони життя людини.

Підемо від зворотного — домінуючої наразі концепції. Згідно з виробленою практикою в Україні кримінально-правова охорона життя людини розпочинається з початком фізіологічних пологів (момент першої потуги) чи початком штучних пологів (кесарів розтин) людини.

Доктрина права містить різні інтерпретації моменту, з якого розпочинається правове забезпечення охорони життя людини. Проте майже всі вони пов'язані з початком фізіологічних чи штучних пологів людини. Протягом досить тривалого часу така позиція як національних, так і іноземних фахівців не викликала сумнівів, адже досягнення в галузі технічних та медичних наук не дозволяли отримати інших знань.

Однак після винайдення технології ультразвуку, впровадження в медичну діяльність реанімаційних заходів криміналісти стали замислюватися над зниженням віку, з якого можлива кримінально-правова охорона життя людини. Можливість підтримувати життя новонародженого з 22-го тижня його розвитку посягла сумнів щодо доцільності залишатися прихильниками усталеної позиції. Все більше вчених стали схилитися до встановлення кримінально-правової охорони життя людини з 22-го тижня розвитку плоду.

В останні десятиріччя генетика, біологія, технічні науки спромоглися піти ще далі. І цей прорив має всі підстави стати підґрунтям встановлення нової домінуючої концепції щодо початку кримінально-правової охорони життя людини. Так, за свідченнями М. Локвуда (M. Lockwood)

було встановлено, що людська особистість формується тільки на 14-й день розвитку (після створення зиготи) [12]. В основу цього висновку було покладено наступні факти. По-перше, первинна смуга, яка є попередником центральної нервової системи, розвивається тільки на 14-й день. По-друге, на ранніх стадіях розвитку ембріона його індивідуальність є розмитою. До 7—10 дня розвитку можливі два явища: формування близнюків або мозаїцизм. Формування близнюків — здатність ембріона до поділу, внаслідок чого створюється декілька генетично ідентичних особин. У разі мозаїцизму два різних зародки зливаються в один, створюючи, таким чином, організм із двома різними геномами. По-третє, приблизно на 14-й день відбувається імплантація в стінку матки. При цьому, слід зазначати, що до 60% ембріонів при природному заплідненні не імплантуються в тілі матері. Напрошується висновок: якщо в природі більшість зародків у віці 14 днів зникають природним способом, то проведення досліджень, знищення ембріона у віці до 14 днів є цілком припустимим.

Враховуючи викладене, застосовуючи такий біоетичний принцип як принцип *транспарентності*, слід відзначити виникнення необхідності повернутися до позиції визначення початку кримінально-правової охорони життя людини з моменту зачаття і обговорити її більш докладно без вдавання до схоластичних аргументів. На наше переконання, отримані наукові знання просто не залишають нам вибору: як визнати цю позицію домінуючою. До речі, дотримання такої позиції буде відповідати і *принципам реалізму та раціоналізму*, згідно з якими просто гупо заперечувати підтвержені фактичні дані. З урахуванням цих принципів стає зрозумілим і «відтягнення» моменту кримінально-правової охорони життя людини на більш ранній період. Адже досягнення науково-технічного прогресу поряд із неочікуваними позитивними надбаннями привносять у наше життя і багато негативних змін. Однією з них є втручання у геном людини, в результаті чого постає загроза існуванню всього людства. Розпочавши кримінально-правову охорону життя людини у настільки «юному» віці, ми можемо захистити людину, геном людини від втручання у нього з метою досліджень або з будь-якою іншою метою. При цьому при

використанні ембріона людини на стадії його розвитку до 14 днів, такого втручання не буде, адже це є ще несформована людина. На цій стадії відбувається дослідження та знищення не ембріона (з точки зору деяких вчених-медиків, до якої ми також приєднуємось), а лише скучення певних клітин — бластоцист [13].

Забезпечуючи кримінально-правову охорону життя людини з моменту зачаття — дотримується і принцип *безпеки життєдіяльності*. Адже під захист в особі ембріона людини взято, без перебільшень, весь людський рід — геном людини, чим забезпечується безпека існування всього людства.

Спираючись на принципи *альтруїзму* та *екоцентризму*, на підставі даних, які стали нам відомі відносно нещодавно, не можна заперечувати, що людина, яка вже є ідентифікованою та починає формуватися, має всі права на виживання та безпеку виживання як і доросла людська істота, незважаючи на особливості своєї форми (утробне існування), хоча і воно є достатньо умовним. Є відомим, що дитину, яка народилася на 22-му тижні вагітності, можливо виходити тільки за допомогою реанімаційних засобів, оскільки самостійно вона не здатна дихати, ковтати тощо. Не викликає сумнівів, що ембріон людини, який було вигнано після 15-го дня його розвитку з організму жінки, буде цілком можливо виростити за допомогою відповідних медичних технологій. Тим більше, що в світі вже існує досвід вирощування ягняти поза утробою матері вівці у відповідному фізіологічному розчині, а нещодавно вчені змогли підтримувати певний час життя ембріона людини поза утробою матері [14]. Отже, доходимо висновку, що за ембріоном людини у віці його розвитку з 15-го дня запліднення необхідно визнати право на життя. Посягання на це право з боку сторонніх осіб має розцінюватись як злочин проти життя людини.

Обмовка в цій концепції щодо 15-денного віку ембріона, з якого його життя стає об'єктом кримінально-правової охорони, не є випадковою. Нагадаємо, що основним аргументом проти позиції визначення моменту початку життя людини із запліднення, було непогодження значного відсотка спільноти з необхідністю криміналізувати аборти. І з цим трудно не погодитись. Адже, ставлячи

під безумовну охорону життя ембріона, ми ігноруємо конституційні права жінки (право, а не обов'язок, на материнство, сім'ю тощо). З огляду на обставини, які нам стали відомі (етапи розвитку ембріона), стає можливим знайти компроміс між задоволенням прав жінки та ембріона, який певний час перебуває її невід'ємною частиною.

Закріплення забезпечення кримінально-правової охорони життя ембріона людини буде мати неабиякий позитивний ефект. Адже як жінки, так і чоловіки, перебуваючи під потенційною кримінальною відповідальністю, будуть змушені відповідальніше ставитися до своїх статевих зв'язків. Це означає зупинення в Україні шквалу венеричних захворювань, небажаних вагітностей, покинутих дітей. Слідкуючи за своїм статевим життям, українська нація матиме всі шанси здобути здоров'я та народити здорових нащадків, що для будь-якої нації є найбажанішим результатом соціальної політики держави. Звісно, що одним запровадженням кримінальної відповідальності за посягання на ембріон людини у його віці від 14 до 22 тижнів, не можна буде досягти статевої свідомості у населення. Тому в комплексі має бути проведена ціла низка відповідних роз'яснювальних заходів: лекції щодо виховання статевої культури у школах, вищих навчальних закладах; має розповсюджуватись відповідна освітня література тощо.

Звісно, що в статевій освіті людини має грати не останню роль і сім'я дитини, за її відсутності — уповноважені особи. Для стимулювання останніх свідомо ставитися до такої освітньої ролі, необхідно запровадити адміністративну відповідальність, яка на них мусить бути покладена в разі покладання кримінальної відповідальності на їх дитину або підопічного за посягання на життя ембріону людини. Причому, на наше переконання, така відповідальність має бути покладена як на жінку, в утробі якої знаходиться ембріон, чоловіка, який є батьком цієї дитини, так і на особу, яка безпосередньо проводила операцію зі штучного переривання вагітності. Їх дії мають кваліфікуватись як співвиконавство вбивства.

Отже, фактично дотримуючись такої позиції, ми прирівнюємо з біологічної точки зору народжену людину та ембріон людини у віці від 15-го дня його розвитку у своєму правовому статусі. При цьо-

му слід зазначити, що дуже важливо не плутати визначення людини як біологічного виду, роду Люди (лат. Homo. — *Я. Т.*) — людина розумна (лат. homo sapiens. — *Я. Т.*) з визначенням «людина» в соціології чи філософії. В цих науках до суто фізіологічних властивостей людини додається ще соціальна або духовна складова. Однак навіть за цими складовими з'являється можливим дорівнювати ембріон людини до новонародженої людини, оскільки ані соціальної, ані духовної складової у щойно народженої дитини немає. В неї є одна властивість — жити поза утробою матері, яка, як ми зазначили, є суто відносною і за допомогою сучасних технологій може бути застосована і до ембріона людини.

Визначившись із початком кримінально-правової охорони життя людини, необхідно знайти відповідні заходи і межі кримінально-правового забезпечення охорони життя ембріона людини. Зразу обмовимось, що йдеться про ембріон, який був створений в природний спосіб, тобто з біологічного матеріалу двох людей протилежних статей, в тому числі *in vitro*.

З огляду на викладене пропонуємо не вважати об'єктом кримінально-правової охорони ембріон на стадії розвитку до 14 днів. Відповідно, в цей період можливе його знищення з різних причин, наприклад переривання небажаної вагітності. Незважаючи на пропозиції, надані вище, ст. 134 «Незаконне проведення абортів» залишиться в КК України. Вона буде передбачати відповідальність за порушення порядку проведення операцій зі штучного переривання вагітності. Фактично її зміст не зміниться, за виключенням строку, до якого можливе переривання вагітності (він зменшиться від 12 тижнів, наявних зараз, до запропонованих 14 днів).

Звісно, що, за необхідності, посягання на ембріон може бути вчинено в межах обставин, що виключають злочинність діяння. Наприклад, проведення операції зі штучного переривання вагітності в разі загрози життю жінки. Проте така операція повинна бути проведена за погодженням з близькими до жінки особами, адже може постати вибір між урятуванням двох життів.

Після відліку 15 днів з моменту створення зиготи життя ембріона людини має дорівнюватися до життя повноцінної

народженої людини і набувати цінності, яка потребуватиме забезпечення її охорони кримінально-правовими заходами. Таким чином, диспозиції злочинів розділу II КК України будуть поширюватись і на життя ембріона людини з 15-го дня його розвитку. Наприклад, проведення експериментів над ембріоном людини *in vivo* (в утробі матері) або *in vitro* мають кваліфікуватись як посягання на життя або здоров'я ембріона — залежно від фактичних наслідків, або замах на ці злочини за умови встановлення відповідної мети. Шкода, яка буде заподіяна при цьому жінці, в утробі якої знаходиться піддослідний ембріон, має оцінюватись за загальними правилами.

Звісно, що деякі існуючі склади злочинів будуть перекваліфіковані. Прикладом заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у формі переривання вагітності (ст. 121 КК України) буде кваліфікуватись за правилами сукупності злочинів, передбачених ч. 1 ст. 115 КК — позбавлення життя людини (переривання вагітності) та нанесення тілесних ушкоджень матері, залежно від ступеня їх тяжкості.

Зважаючи на це зміст ст. 3 Конституції України, в якій декларується, що життя людини є найвищою соціальною цінністю, також потребуватиме уточнення: адже процес життя людини починається з 15-го дня після утворення зиготи. Подібне тлумачення початку життя людини має поширитись і на інші галузі права.

Може постати питання, чи справедливо покладати кримінальну відповідальність, передбачену ч. 1 ст. 115 КК України на особу, яка знищила ембріон людини у стадії його розвитку, прикладом, 20 днів. Адже санкція за цією частиною статті становить від 7 до 15 років позбавлення волі. Однак, якщо ми обстоюємо позицію прирівняння життя ембріона з 15-го дня його розвитку до життя народженої людини, то сумнівів бути не може — соціальна цінність цих «життів» є однаковою. Ми не можемо достовірно знати, чи здорове маля народилося, чи виживе воно, чи принесе користь суспільству. На ці питання складно відповісти і оцінюючи ембріон людини в утробі матері. За загальною декларацією, життя становить суспільну цінність незважаючи на соціальний статус його носія, на якість його життя (хоча ми пропонуємо деякі обмовки [15]), на суспіль-

ну користь особи, тому життя ембріона не буде випадати з цього логічного ланцюга.

У теорії права відомий принцип, що на профілактику злочинів впливає не стільки суворість покарання, скільки неодмінне реагування держави на вчинений злочин. Реагування держави може проявлятися в будь-якій встановленій в законодавстві формі: від звільнення від кримінальної відповідальності до реального відбування призначеного судом покарання. В кожному конкретному випадку органами кримінальної юстиції має обиратися адекватний засіб.

Запропонована та обґрунтована позиція визначення початку забезпечення кримінально-правової охорони життя людини має перспективу бути застосованою і в майбутньому, при подальших досягненнях науково-технічного прогресу, зокрема в галузі генетики, біології тощо.

Вище ми зазначали про досвід науковців вирощувати тварину з ембріона до її народження поза утробою матері — у фізіологічному розчині. Цілком ймовірно, що подібний позитивний досвід буде перенесений і на людину (до цього експеримент був незавершеним: людина не «народилася»). В цьому випадку в разі бажання вагітної жінки позбутися своєї ненародженої дитини останню можливо буде переносити або до тіла іншої жінки, яка бажає стати матір'ю, або доростити таку дитину штучно. При цьому всі маніпуляції щодо подальшого переміщення плоду людини та за необхідності його вирощування мають бути компенсовані особою, яка позбавляється свого плоду. Кримінальна відповідальність на таку

особу не покладатиметься. В цьому випадку можлива солідарна матеріальна відповідальність матері та батька цієї дитини.

Розмірковуючи над початком забезпечення кримінально-правової охорони життя людини (ембріона людини) не можемо не торкнутись існування штучних ембріонів людини. Тобто ембріонів, створених шляхом клонування (з метою репродукції). На наше переконання, вони не становлять собою цінності, в контексті людської істоти, принаймні на даному етапі розвитку людства, тому вони не потребують забезпечення кримінально-правової охорони їх життя. Кримінально-правові заходи застосовуються до таких ембріонів зовсім в іншому контексті (забезпечення охорони безпеки існування людства у звичній для нас формі).

*Отже, підбиваючи підсумок викладеному, зазначимо, що правове забезпечення кримінально-правової охорони життя людини необхідно розпочинати з 15-го дня розвитку природного ембріона людини, тобто з моменту початку формування людини як живого організму. До цього моменту бластоциста (скупчення клітин до формування центральної нервової системи — до 15-го дня з моменту утворення зиготи) не потребує кримінально-правової охорони, а відтак на цій стадії розвитку ембріона людини стає можливим його знищення.*

*Запропонована концепція визначення початку законодавчого забезпечення охорони життя людини може стати підґрунтям для розвитку окремих юридичних інститутів в інших галузях права.*

#### ПРИМІТКИ

1. Триньова Я. О. Значення біоетичних засад у кримінально-правовому забезпеченні протидії злочинності / Я. О. Триньова // Актуальні проблеми реформування системи законодавства України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22—23 лютого 2013 р.). — Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2013. — С. 124—125.

2. Триньова Я. О. Біоетичні засади кримінально-правового реагування на позбавлення життя іншої людини на прохання / Я. О. Триньова // Наук.-практ. журнал «Європейські перспективи». — 2013. — № 8. — С. 98—103.

3. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Б. Булеца. — О., 2005. — 169 с.

4. Ковалев А. А. Достоинство личности и новейшие биомедицинские технологии / А. А. Ковалев // Международное право и национальные интересы Российской Федерации ; Дипломатическая академия МИД России, 2008.

5. Орлеан А. М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від біологічної експлуатації / А. М. Орлеан // Вісник прокуратури. — 2013. — № 2. — С. 52—61.

6. Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 463 с.
7. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. А. Павленко ; Львівський національний університет імені Івана Франка. — Л., 2008. — 20 с.
8. Ярмыш Н. Н. Вопросы толкования статьи 117 УК Украины / Н. Н. Ярмыш // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (11—12 жовтня 2012 р.) / редкол. : В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) [та ін.]. — Х. : Право, 2012. — С. 281—285.
9. Радченко М. В. Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере : уголовно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовное-исполнительное право» / М. В. Радченко. — М., 2003. — 199 с.
10. Жижиленко А. А. Преступления против личности / А. А. Жижиленко, А. А. Пионтковский. — М., 1927. — С. 7.
11. Шарапов Р. Д. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа / Р. Д. Шарапов // Уголовное право. — 2005. — № 1. — С. 75—77.
12. Lockwood M. Human identity and the primitive streak, *Hastings Cent Rep*, 25,45 (1995).
13. Fosythe C. D. Human cloning and the Constitution // *Valparaiso University Law Review*. — 1998. — № 32. — P. 469—542.
14. Ученые пытаются вырастить плод вне тела матери [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://agulife.ru> 10.09.2012.
15. Триньова Я. О. Особливості об'єктивних ознак «Позбавлення життя іншої людини на її прохання» / Я. О. Триньова // Науково-практичний журнал «Європейські перспективи». — 2012. — № 1. — Ч. 1. — С. 159—164.

**Триньова Яна. Уголовно-правовое обеспечение охраны жизни эмбриона человека: взгляд с позиции neo jus naturale.**

В статье с позиции биоэтического права и учитывая современные научно-технические достижения в области медицинских наук обоснована целесообразность изменения существующего момента уголовно-правового обеспечения охраны жизни эмбриона человека. В связи с этим предлагается новый взгляд на уголовно-правовую оценку некоторых деяний человека. Представлены соответствующие изменения в законодательстве, в частности в сфере уголовного права. Последние основываются на принципах биоэтического права, а следовательно, по мнению автора, являются максимально приближенными к объективной справедливости.

**Ключевые слова:** жизнь, начало жизни, обеспечения уголовно-правовой охраны жизни, человек, эмбрион человека, биоэтика.

**Trineva Yana. Criminal legal environment human embryos life: the view from the standpoint of neo jus naturale.**

The article from the standpoint of law and bioethics at the current scientific and technological advances in the medical sciences expediency of changing the current moment of the criminal law to ensure the protection of life of human embryos. In this connection it offers a new perspective on criminal legal assessment of certain acts of man. Proposed amendments to the relevant legislation, in particular in the area of criminal law. The last principle-based bioethics law, and therefore, in author's opinion, is as close to objective justice.

**Key words:** life, the beginning of life, criminal protection of life, people, human embryo, bioethics.