

**Владимир Завальнюк, проф., к. ю. н.**

## **АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ИССЛЕДОВАНИЮ СОМАТИЧЕСКИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

The paper investigates the fourth generation of human rights. Applied anthropological approach to the fourth generation of human rights. The conclusion about the need for inclusion of somatic rights to a group of individual human rights. The system of somatic human rights enshrined in the Ukrainian legislation. The necessity of further improvement of the legal framework of Ukraine is in the context of the anthropological approach to the fourth generation of human rights.

Дискурс «тела», как неотъемлемого атрибута «человеческого», продолжается века и имеет многочисленные интерпретации, вписанные в социокультурный контекст. Большое количество экспликаций «телесного» образует в современном поле философских и научных исследований пестрое разнообразие подходов и парадигм. И, наоборот, правовой дискурс тела и телесности только зарождается, что является ответом на появление новейших технологий, способных изменить то, что казалось, издавна является, незыблемым, статическим в понимании человека.

Современная отечественная юриспруденция во многом сохранила социоцентрическую парадигму права, согласно которой целью, центром и правового регулирования были общественные отношения, человек же рассматривался как участник общественных отношений, поведение которого регулировалось с помощью различного рода норм, главное место среди которых занимало право. Отсюда трактовка человека в большинстве отраслей права как «физического лица» и «гражданина». Более сложная по своему строению и содержанию концепция биосоциальной природы человека, признанная психологией и другими гуманитарными науками, практически не находила своего применения в праве. Эта ситуация в корне изменилась под влиянием последней (пока) технологической революции в истории человечества – информационной. Она стала таким же толчком для формирования нового поколения прав человека, как индустриальная революция для формирования системы социальных прав.

Научно-технический прогресс, в частности достижения медицины, генетики, биологии и химии, поставил человека в качественно иное положение. Появилась реальная возможность не только влиять

на окружающий мир и трансформировать его, но и менять само человеческое тело. Человек получил возможность приостанавливать свою жизнь или жизнь своих близких, выбирать сексуальную ориентацию и даже пол. Работодатель на основании генетических данных может отказать в приеме на работу. Люди одного пола могут вступать в брак и усыновлять ребенка или благодаря репродуктивным технологиям иметь своего ребенка. Для поддержания жизни человека можно использовать сложные механизмы, для восстановления функций организма – трансплантировать ткани и органы, для обновления организма и улучшения качества жизни – использовать стволовые клетки.

Эта новая ситуация порождает проблемы, имеющие большое моральное, социальное, юридическое, религиозное, экономическое значение. Одно из измерений этой новой общественной ситуации – появление и юридическое оформление категории соматических прав человека. Термин «соматический» имеет древнегреческое корни (от греч. *soma* – тело). Он был введен в научный оборот немецким зоологом А. Вейсманом в XIX в. для обозначения тела организма, его «смертной» части. Термин «соматические права» обязан своим появлением российскому правоведу В. И. Круссу, который выводит их из уверенности в обладании человеком правом самостоятельно распоряжаться своим телом<sup>1</sup>.

Теоретические, конституционно-правовые и отраслевые проблемы соматических прав человека рассматривались в работах А. А. Абашидзе, А. И. Ковлера, Ю. А. Дмитриева, А. Е. Старовойтовой М. А. Лаврика, А. В. Дерипаски, В. С. Капинус, Т. И. Тарахонич, А. М. Цалиева и А. Т. Сланова, А. Р. Шишки, С. Г. Стеценко, Я. Сенюты и др. По убеждению О. Э. Старовойтовой, сегодня можно говорить о формировании новых направлений в науке – правовой соматологии, правовой трансплантологии и правовой танатологии<sup>2</sup>.

По мнению М. А. Лаврика, термин «соматические права» является полисемантическим и может использоваться: 1) в дискуссиях о телесности человека с позиций прав человека; 2) для обозначения притязаний человека к обществу относительно самостоятельного

<sup>1</sup> Крусс, В. И. (2000). Личностные («соматические») права человека в конституционном философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*, 10, 43.

<sup>2</sup> Старовойтова, О. Э. (2006). *Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ*: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 8, 14.

распоряжения собственной телесностью (часть этих притязаний может получить статус субъективных прав); 3) в сугубо юридическом смысле – как признанную обществом и государством возможность распоряжения человеком собственным телом<sup>1</sup>.

Целью статьи является выяснение места соматических прав в системе прав человека с позиций юридической антропологии и их положительного оформления в национальном праве.

Исследователи соматических прав в поисках надлежащего им места в системе прав человека, как правило, указывают на их личностный характер (сначала В. И. Крусс использовал термины «соматический» и «личностный» как синонимы). А. И. Ковлер вообще избегает термина «соматические права», используя термин «личностные права». По его мнению, личностные права является разновидностью личных прав<sup>2</sup>. Отметим, что используемый в украинском и российском праве и правовой науке термин «личные права» имеет свой аналог в международном праве, где он звучит как «гражданские права», неотделимые от человека.

Представляется, что термин «личностные права» является неудачным потому, что все права (гражданские, политические, социальные, экономические и т.д.) принадлежат личности – то есть человеку. Этот термин не показывает различий прав по распоряжению своим телом от других групп прав человека. Поэтому более целесообразным и корректным является использование термина «соматические права». Под соматическими правами понимается юридически закрепленное разрешение на распоряжение человеком своим телом. Формы юридического закрепления соматических прав могут быть разными (нормативно-правовой акт, нормативный договор, судебная практика, особенно это касается практики международных и региональных судов). Различными есть и уровни закрепления соматических прав (М. А. Лаврик выделяет международный и государственный (национальный), который в свою очередь делится на федеральный и уровень субъектов федерации<sup>3</sup>). Как и в отношении иных прав человека, возможно установление определенных юридических ограничений на пользование соматическими правами, главное здесь – принципиальное признание таковых.

<sup>1</sup> Лаврик, М. А. (2005). К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*, 3.

<sup>2</sup> Ковлер, А. И. (2002). *Антропология права*. Москва: Норма, 427.

<sup>3</sup> Лаврик, М. А. (2005). К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*, 3.

Нередко место соматических прав в системе прав человека определяют через категорию четвертого поколения прав человека<sup>1</sup>.

В литературе отмечается, что к четвертому поколению прав относятся такие права, как: право на защиту человека от угроз, связанных с экспериментами в сфере генетики человека, открытиями в области биологии; информационные права и технологии и права человечества (право на мир, на ядерную безопасность, космос, экологические и пр.)<sup>2</sup>. Также существуют и другие мнения относительно перечня прав человека, относящихся к четвертому поколению.

Представляется, что при отнесении соматических прав к тому или иному поколению прав человека, следует учитывать, что третье поколение прав человека по своей природе содержит права, присущие не индивиду, а сообществам – нациям, народам, национальным меньшинствам (право народа на развитие, право нации на самоопределение и т.д.). К тому же третье поколение прав человека онтологически происходит и принадлежит международному праву прав человека, тогда как первое и второе, а теперь и четвертое поколение прав человека, формируются, прежде всего, в рамках национальных правовых систем.

По нашему мнению, место соматических прав в системе прав человека следует определять, руководствуясь принципом дихотомии, согласно которому в соответствии с их субъектом-носителем различают индивидуальные и коллективные права. В этом смысле соматические права следует поставить на первое место среди индивидуальных прав, несмотря на то, что все остальные, так или иначе, реализуются в правовых отношениях с другими субъектами (в том числе – с государством и его органами, трудовыми коллективами, объединениями граждан). И только соматические права – это «человеческое, слишком человеческое».

О. Э. Старовойтова к соматическим правам относит право на трансплантацию органов и тканей, на аборт, клонирование, репродуктивного, на распоряжение жизнью собственного тела<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Абашидзе, А. А., Солнцев, А. М. (2009). Новое поколение прав человека: соматические права. *Московский журнал международного права*, 1, 69-82.

<sup>2</sup> Головистикова, А. Н., Грудцына, Л. Ю. (2006). *Права человека*. Москва: Эксмо, 60.

<sup>3</sup> Старовойтова, О. Э. (2006). *Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ*: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 7.

Более развернутую классификацию соматических прав разработал российский правовед М. А. Лавриков, включивший в данную категорию:

- 1) право на смерть – свобода человека сознательно и добровольно прекратить свою жизнь избранным и доступным для него способом;
- 2) право человека на распоряжение своими органами и тканями;
- 3) сексуальные права человека (что означает возможность искать, получать и передавать информацию, касающуюся сексуальности, сексуального образования, выбор партнера, возможность решать, быть человеку сексуально активным или нет, решать вопросы о добровольных сексуальных контактах, вступление в брак; вопрос о легализации проституции, оборот порнографической продукции и правовое регулирование положения сексуальных меньшинств);
- 4) репродуктивные права человека (позитивного характера: искусственное оплодотворение и негативного характера: аборт, стерилизация, контрацепция);
- 5) право на смену пола;
- 6) право на клонирование как всего организма, так и отдельных органов (т. е. репродуктивное и терапевтическое клонирование);
- 7) право на употребление наркотиков и психотропных веществ<sup>1</sup>.

Прежде всего, отметим, что приведенный М. А. Лавриковым перечень является продуктом обобщения не столько норм позитивного, сколько природного права. Также представляется, он сформирован на основе концепции поколений прав человека, что обуславливает его неполноту, поскольку автор не относит к этому перечню права явно соматического характера в силу того, что они уже отнесены к первому поколению прав человека. Так, таким определяющим первичным правом является право на жизнь. Некоторые соматические права автор вообще не рассматривал. Так, в частности, в перечень не вошли право человека на уважение его физической и психической целостности, указанные в ст. 3 Хартии основных прав Европейского Союза, право на изменение внешности и т. п.

Отметим также недостатки других формулировок автора. Так, формулировка «право на смерть» невозможно вывести из права на жизнь, поскольку смерть является отрицанием жизни; смерть

---

<sup>1</sup> Лаврик, М. А. (2005). К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*, 3, 16-26.

как неизбежное явление само по себе не нуждается в юридической регламентации, тем больше защиты. Отдельно отметим, что в большинстве государств мира на сегодня такое неестественное прекращение жизни, как самоубийство (если оно не обусловлено посторонним влиянием), стоит за пределами правового регулирования (и не запрещено, и не разрешено). Поэтому, как представляется, более корректно говорить не о праве на смерть, а о праве на прекращение жизни без страданий и боли (эвтаназию). Эвтаназия признана правомерным действием только в нескольких странах. В большинстве – наоборот, она строго запрещена под страхом уголовной ответственности.

Права человека на распоряжение своими органами и тканями, как представляется, является, скорее, не правами, а правовым институтом, который, в свою очередь, включает субинституты прав донора, прав реципиента, нормативного регулирования трупного донорства.

И, наконец, формулировка права на употребление наркотиков и психотропных веществ представляется неудачным, поскольку создает иллюзию о правомерности этого поведения. Сам автор подразумевает законодательное разрешение на употребление легких наркотиков в некоторых странах. Как представляется, это, скорее, должно быть право на медицинское употребление наркотиков и психотропных веществ. А это право, в свою очередь, является разновидностью права человека на лечение своего тела или, по крайней мере, на улучшение качества его жизни (таким, например, является употребление наркотиков инкурабельным онкобольным). К этому праву следует отнести институт прав пациента.

Как и другие права, соматические права является мерой возможного поведения, с акцентом на слове «мера». То есть, на наш взгляд, все они могут быть ограничены (хотя существует и противоположная точка зрения – притязания соматического характера направлены на физиологию личности, ее тело. Поэтому вопрос об этом должен решаться самостоятельно, и свобода в этом случае не должна быть ограничена законом, поскольку это ведет к насилию над индивидуальной природой человека)<sup>1</sup>. Так, ко всему комплексу соматических прав – «прав человеческого тела» – вводятся следующие правила: неготовность распоряжаться (моего тела нельзя касаться без мое-

<sup>1</sup> Цалиев, А. М., Сланов, О. Т. (2008). Право на телесную, физическую свободу человека в контексте теории соматических прав. *Право и политика*, 2, 403.

го согласия), запрет на торговлю (нельзя торговать человеческим телом), невозможность рассмотрения тела человека как имущества).

Уровень признания соматических прав в различных государствах неодинаков. В нижеприведенной таблице показано состояние закрепления соматических прав в украинском законодательстве.

В итоге отметим, что категория соматических прав должна найти свое место в рамках теории и философии права, антропологии и социологии права.

	Право	Законодательное закрепление
1.	право на жизнь	закреплено ст. 27 Конституции Украины. Охраняется уголовно-правовыми запретами
2.	право на целостность личности (физическую и психическую целостность)	отсутствует прямое закрепление, косвенно закреплено Основами законодательства Украины о здравоохранении
3.	право на внешность	
3.1.	право на неповторимость внешнего вида	косвенное закрепление в. 121 Уголовного кодекса Украины
3.2.	право на изменение внешнего вида	частично урегулировано приказом Министерства здравоохранения СССР от 28.12.1982 г. N 1290 «О мерах по совершенствованию предоставления косметологической помощи населению»
4.	права на донорство	закреплено ст. 46-47 Основ законодательства о здравоохранении, в. 290 Гражданского кодекса Украины, Законом Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку»
4.1.	право на трансплантацию тканей и органов от живого донора	закреплено ст. 12-14 Закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку»
4.2.	право на трупную трансплантацию	закреплено ст. 16 Закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку»
4.3.	презумпция согласия на трупное донорство	отсутствует
5.	сексуальные права человека	отсутствует прямое закрепление
5.1.	свобода выбора сексуального партнера	отсутствует прямое закрепление
5.2.	право на добровольные сексуальные контакты	косвенное закрепление путем запрета сексуальных домогательств и наказания за преступления, посягающие на половую свободу
5.3.	право на вступление в брак	закреплено ст. 51 Конституции Украины
5.4.	легальность проституции	отсутствует
5.5.	оборот порнографической продукции	запрещен ст. 2 Закона Украины «О защите общественной морали»
5.6.	право на выбор сексуальной ориентации	отсутствует прямое закрепление. Косвенно признается наличие такого права



	Право	Законодательное закрепление
6.1.	право на искусственное оплодотворение	закреплено ст. 48 Основ законодательства об охране здоровья
6.2.	право на суррогатное материнство	косвенно закреплено в ст. 48 Основ законодательства об охране здоровья и ст. 123 Семейного кодекса Украины, ст. 281 Гражданского кодекса Украины
6.3.	право на искусственное прерывание беременности	закреплено ст. 50 Основ законодательства о здравоохранении, в. 281 Гражданского кодекса Украины
6.4.	право на контрацепцию	отсутствует прямое закрепление. Косвенно признается наличие такого права
6.5.	право на стерилизацию	закреплено ст. 49 Основ законодательства о здравоохранении, в. 281 Гражданского кодекса Украины
7.	право на изменение (коррекцию) пола	закреплено ст. 51 Основ законодательства об охране здоровья
8.	право на клонирование	
8.1.	репродуктивное клонирование	запрещено Законом Украины «О запрете репродуктивного клонирования человека»
8.2.	терапевтическое клонирование	не урегулировано
9.	право на медицинское употребление наркотических и психотропных веществ	закреплено ст.ст.21-22 Закона Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах»
10.	право на распоряжение своей жизнью	
10.1.	право пожертвовать своей жизнью	не закреплено
10.2.	эвтаназия	запрещено ст. 53 Основ законодательства о здравоохранении, в. 281 Гражданского кодекса Украины

Нельзя не согласиться с В. И. Крусс, указывающего на назревшую необходимость перейти от исследования отдельных, более или менее узких фрагментов, к фундаментальному комплексному анализу проблем соматических прав в целях выработки не только научного, но и общего нормативного решения<sup>1</sup>. Антропологический подход к этой категории прав человека, как представляется, способен выдвинуть реально, а не декларативно, в центр правовой системы человека, способствует смещению акцентов при его изучении с социоцентрической на персоноцентричную концепцию.

<sup>1</sup> Крусс, В. И. (2000). Соматические права человека в соотношении православной антропологии С. Л. Франка и философии экологического кризиса В. Хесле. *Медицина, этика, религия и право*. Москва, 174.



**Литература:**

---

1. Крусс, В. И. (2000). Личностные («соматические») права человека в конституционном философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*, 10, 43-50.
2. Старовойтова, О. Э. (2006). *Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ*: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург.
3. Лаврик, М. А. (2005). К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*, 3, 16-26.
4. Ковлер, А. И. (2002). *Антропология права*. Москва: Норма.
5. Абашидзе, А. А., Солнцев, А. М. (2009). Новое поколение прав человека: соматические права. *Московский журнал международного права*, 1, 69-82.
6. Головистикова, А. Н., Грудцына, Л. Ю. (2006). *Права человека*. Москва: Эксмо.
7. Цалиев, А. М., Сланов, О. Т. (2008). Право на телесную, физическую свободу человека в контексте теории соматических прав. *Право и политика*, 2, 400-403.
8. Крусс, В. И. (2000). Соматические права человека в соотношении православной антропологии С. Л. Франка и философии экологического кризиса В. Хелле. *Медицина, этика, религия и право*. Москва, 171-189.