

Ш.М. РАШИДОВ*

ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ИСКУССТВЕННОГО ПРЕРЫВАНИЯ БЕРЕМЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Ключевые слова: аборт, беременность, репродуктивный выбор, гендерный, преступление, ответственность, потерпевшая

В XX в. с развитием медицины и здравоохранения искусственное прерывание беременности превратилось в одну из наиболее интенсивно и разносторонне обсуждаемых проблем права, медицины и морали.

Вопрос об искусственном прерывании беременности (аборте) представляет собой гендерную проблему, касающуюся репродуктивного здоровья, репродуктивного выбора и репродуктивных прав человека, и в первую очередь женщины. Репродуктивное здоровье отражает очень важный аспект здоровья вообще и предполагает: способность производить потомство и свободно принимать решения в этой сфере.

Репродуктивный выбор есть проявление моральной и правовой автономии личности в вопросах деторождения. В первую очередь речь идет о сознательном и ответственном отношении личности к этому вопросу. Репродуктивные права призваны создать социальные предпосылки для обеспечения репродуктивного здоровья. Они нашли отражение во многих международных документах по правам человека и национальных законода-

© Рашидов Ш.М., 2012

* Кандидат юридических наук, доцент Института (филиала) Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина в г. Махачкале. [rashidovich-80@mail.ru]

тельстввах. Конституция РФ также отразила положения о том, что: каждый имеет право на жизнь (ч. 1 ст. 20), материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ч. 1 ст. 38), каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ч. 1 ст. 41).

Важнейшее из репродуктивных прав, охраняемое государством, – право иметь и сохранять репродуктивное здоровье. Это право становится реальным лишь при доступности для женщин и мужчин всех современных средств планирования семьи, одним из которых в определенных ситуациях может считаться, по мнению некоторых граждан, и искусственный аборт. Беременность – это, с одной стороны, нормальный физиологический процесс, происходящий с женщиной (ее организмом), а с другой – это процесс биологического формирования нового человека. Поэтому даже допуская практику искусственного прерывания беременности, следует иметь в виду, что он представляет собой серьезную травму (моральную и физическую) для женщины, а также является злом, прерывающим уже начавшуюся жизнь нового человека¹.

Аборт относится к числу старейших проблем медицинской этики, а также философии, юриспруденции и теологии. Клятва Гиппократов запрещает врачу прерывание беременности («Я... не вручу никакой женщине абортивного пессария»). В то же время Аристотель считал аборт допустимым. В позиции Аристотеля обращают на себя внимание два момента: необходимость абортов обосновывается у него демографическими целями (регулированием рождаемости); одновременно он считал аборт дозволенным, пока в зародыше не сформировалась «чувствительность» и «двигательная активность».

В Древнем Риме, в особенности в его поздний период, аборт не считался чем-то позорным и широко практиковался. Позднее, когда Римская империя стала нуждаться в солдатах для захвата чужих земель и увеличении числа рабов, женщина и лица, способствующие производству аборта, строго наказывались.

В эпоху упадка империи состоятельные граждане предпочитали не иметь ни семьи, ни детей. Поначалу в римском праве зародыш трактовался как часть тела матери (*pars viscerum*), поэтому женщина не подвергалась наказанию за умерщвление плода или изгнание его из утробы. И только позднее эмбрион (*nasciturus* – имеющий родиться) был наделен некоторыми гражданскими правами.

Окончательное осознание ценности эмбриона самого по себе связано с возникновением христианства. Уже в эпоху раннего христианства аборт отождествляется с убийством человека. Христианская концепция утверждала, что истребление плода лишает его благодати будущего крещения и, следовательно, является тяжким грехом. Поэтому в Средние века

¹ См.: Колоколов Г.Р., Махонько Н.И. Медицинское право: учеб. пос. М., 2009. С. 327–328.

аборт квалифицировался как тяжкое преступление, аналогичное убийству родственника. Под влиянием церкви в XVI в. почти во всех европейских странах (Англии, Германии, Франции) производство аборта каралось смертной казнью, которая впоследствии была заменена каторжными работами и тюремным заключением. Причем это касалось не только врача, но и пациентки.

В XIX в. в европейской медицине произошел поворот в воззрениях на критические ситуации «или мать, или ребенок», и во главу угла было поставлено спасение жизни матери. В США тогда же возникло общенациональное движение против абортот, а американские врачи доказали, что плод одушевлен с момента зачатия, а не с момента ощущения матерью его движений. Аборты были запрещены, кроме тех самых случаев спасения жизни женщины. В дореволюционной России существовало аналогичное отношение к абортот, нашедшее свое четкое выражение и в законодательстве: четко различались разрешенный законодательством искусственный аборт, производимый врачом с целью спасения жизни женщины, и аборт, производимый самой женщиной или каким-либо посторонним лицом с преступной целью прекращения беременности. Принадлежность лица, производящего криминальный аборт, к медицинской профессии (сюда относились и повивальные бабки) считалось отягчающим обстоятельством.

Россия стала первым государством в мире, легализовавшим «аборт по просьбе», что произошло в 1920 г. Однако немногим позже советские органы здравоохранения образовали так называемые «абортные комиссии», которые выдавали разрешения на аборт в зависимости от определенных категорий.

Но уже в 1936 г. аборты в нашей стране снова были запрещены, статистические данные засекречены; аборты могли производить только по медицинским показаниям. Определение беременности на ранних стадиях было возможно и тогда. Поэтому снова стало расти число криминальных абортот. Оно достигало 80–90 % от общего числа всех абортот. Очередная легализация произошла только в 1955 г., когда был принят указ «Об отмене запрещения абортот», который предоставил женщине право самой решать вопрос о возможности материнства и разрешил производство легальных искусственных абортот без медицинских показаний, но только в лечебных учреждениях².

В настоящее время в России одно из самых либеральных законодательств об абортот. Статья 36 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан³ разрешает так называемый «аборт по просьбе (желанию жен-

² См.: Лукичев О.В. Детоубийство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика. СПб., 2000. С. 107–108.

³ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ 1993. № 33. Ст. 1318.

щины)» до 12 недель беременности, по социальным показаниям – до 22 недель, по медицинским показаниям – независимо от срока беременности.

К непосредственно методам прерывания беременности относятся вакуумная аспирация («мини-аборт»), медицинский аборт (инструментальное вмешательство), на поздних сроках – внутрипузырное введение растворов, вызывающих родовую деятельность, и малое кесарево сечение. К нехирургическим методам относится магнитная индукция, иглорефлексотерапия, гомеопатия (эффективность этих методов очень низка) и получивший в последнее время широкое распространение медикаментозный аборт. По некоторым сведениям, именно он сейчас наиболее популярен в Европе.

Перечень медицинских показаний для искусственного прерывания беременности определяется приказом Минздравсоцразвития России от 3 декабря 2007 г. № 736 «Об утверждении Перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности»⁴, а социальное показание – постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2012 г. № 98⁵.

К числу медицинских показаний для искусственного прерывания беременности относятся: туберкулез (все активные формы), краснуха, сахарный диабет, наличие в настоящем или в прошлом злокачественных новообразований всех локализаций, лейкозы, врожденный порок сердца и др. При наличии у беременной заболевания, не указанного в перечне, но при котором продолжение беременности и роды представляют угрозу жизни или ущерб для здоровья беременной или новорожденного, вопрос о прерывании беременности решается индивидуально.

Медицинские показания к прерыванию беременности устанавливаются в амбулаторно-поликлинических или стационарных учреждениях комиссией в составе врача акушера-гинеколога, врача той специальности, к области которой относится заболевание (состояние), руководителя учреждения (отделения) здравоохранения.

При наличии медицинских показаний беременной выдается заключение с полным клиническим диагнозом, заверенное подписями указанных специалистов и печатью учреждения. При наличии у беременной психических и венерических заболеваний документация передается непосредственно в акушерско-гинекологическое учреждение. При установлении медицинских показаний у беременной в условиях акушерско-гинекологического стационара в историю болезни заносится соответствующая запись, заверенная подписями врача той специальности, к области которой относится заболевание (состояние) беременной, лечащего врача и руководителя отделения (учреждения здравоохранения).

⁴ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 9.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2012. № 7. Ст. 878.

Социальным показанием для искусственного прерывания беременности является беременность, наступившая в результате совершения преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ.

Искусственное прерывание беременности проводится в рамках программ обязательного медицинского страхования в учреждениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности, врачами, имеющими специальную подготовку.

Необходимым условием осуществления искусственного прерывания беременности является согласие беременной женщины на данную операцию. Предусмотрено два способа волеизъявления женщины:

– женщина сама делает заявление об искусственном прерывании беременности (при сроках беременности до 12 недель);

– женщина не подает заявления об искусственном прерывании беременности, но поскольку опасность угрожает ее жизни или здоровью либо нормальному развитию плода или имеется патология генетического развития плода, женщина дает согласие сделать аборт на основании предупреждения врача об этих обстоятельствах (независимо от срока беременности).

Женщина должна быть проинформирована о медицинских последствиях производства аборта. Требование о соблюдении волеизъявления по отношению к лицам моложе 15 лет или недееспособным реализуется путем получения согласия на проведение искусственного прерывания беременности их законных представителей.

В целях охраны здоровья женщин установлены правила искусственного прерывания беременности – аборта. Одно из этих правил разрешает производство аборта только лицам, имеющим высшее медицинское образование соответствующего профиля. Нарушение его влечет уголовную ответственность.

Медицинская процедура искусственного прерывания беременности (аборта), произведенная с нарушением вышеуказанных нормативных правовых актов, влечет установленную уголовным законом ответственность, предусмотренную ст. 123 УК РФ. Остановимся на правовом аспекте проблемы абортотворения и рассмотрим трудности, возникающие при квалификации действий по незаконному прерыванию беременности.

Юридическая сторона проблемы искусственного прерывания беременности заключается в возникающей сложной коллизии прав. Право индивидуума (женщины) распоряжаться своим телом и планировать семью вступает в противоречие с интересами государства и общества (охрана здоровья и репродуктивного потенциала нации), а также, по мнению многих, с правами зачатого ребенка⁶.

⁶ См.: Катинус О.С., Додонов В.Н. Современная уголовная политика в отношении абортотворения // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности: сб. ст. М., 2008. С. 244.

По оценкам специалистов, ежегодно в мире совершается около 50 млн аборт, треть из которых делается незаконно. Россия занимает первое место в мире по числу искусственных аборт. Так, их число на 1 000 женщин детородного возраста составляет в России – 83, в Германии – 5,1, в Австрии – 7,7, во Франции – 13,8⁷. При этом по некоторым данным число аборт составляет более 3,5 млн в год, а внебольничные (криминальные) аборт составляют около 12 %. За год в стране от аборт умирает 260 женщин, почти полмиллиона приобретают осложнения, в том числе бесплодие; 20 % новорожденных у женщин, ранее искусственно прерывавших беременность, имеют серьезные физические или психические отклонения⁸.

В соответствии со ст. 36 Основ незаконное проведение искусственного прерывания беременности влечет за собой уголовную ответственность, установленную законодательством РФ. В этой связи проведем анализ ст. 123 УК РФ. Состав данного преступления включен в гл. 16 УК РФ «Преступления против жизни и здоровья».

Потерпевшей является женщина, находившаяся в состоянии беременности, независимо от срока беременности. В соответствии со ст. 36 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве. Следовательно, она вправе и прервать беременность. Незаконный аборт – это искусственное прерывание беременности вне специального учреждения лицами, не имеющими надлежащей медицинской подготовки; при выходе за указанные выше сроки беременности; без согласия беременной.

Искусственное прерывание беременности является результатом сознательных действий самой беременной или третьих лиц. Прерывание беременности самой беременной женщиной не влечет ответственности, поскольку оценивается с позиций вреда, причиненного собственному здоровью. Искусственное прерывание беременности третьими лицами может быть правомерным или неправомерным; а в последнем случае – содержащим или не содержащим признаки преступления.

Объектом незаконного производства аборт являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность реализации человеком права на здоровье.

Объективная сторона преступления заключается в производстве аборт ненадлежащим лицом и состоит в активных действиях по производству аборт.

⁷ См.: Катинус О.С., Додонов В.Н. Незаконный аборт и современное уголовное право // Закон. 2005. № 10. С. 92.

⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. М., 2007. С. 254.

Согласно ст. 123 УК РФ преступными признаются не все виды незаконного аборта, а только один из них – производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля. Иные виды не могут влечь ответственности по рассматриваемой статье.

Производство указанного вида незаконного аборта предполагает согласие женщины. Если такого согласия не было, содеянное квалифицируется не по ст. 123 УК, а исходя из последствий по ст. 111 или ст. 105 УК.

Способы незаконного аборта на квалификацию не влияют. Современной медицине известно несколько основных способов прерывания беременности: медикаментозный, вакуум-аспирация, хирургическая операция с выскабливанием полости матки (кюретаж). На квалификацию преступления способы прерывания беременности не влияют; это могут быть как перечисленные, так и иные способы, в том числе «народные» (введение в полость матки механических предметов, токсических или иных жидкостей, инъекции и т.д.).

Состав преступления формальный: аборт считается оконченным с момента удаления плода из чрева матери. До этого момента можно говорить лишь о покушении на производство незаконного аборта. Если процесс производства аборта привел к появлению на свет живого ребенка, которого тут же лишают жизни, содеянное как представляющее реальную совокупность преступлений подлежит квалификации не только по ст. 123 УК, но и по ст. 105 УК РФ. Если криминальный аборт протекал с осложнениями и вызвал реальную угрозу причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей, а виновный вследствие растерянности, испуга или по иным причинам не принял необходимых мер (например, не вызвал врача), оставляя в опасном состоянии потерпевшую, то налицо совокупность преступлений, предусмотренных ст. 123 и 125 УК.

Субъектом преступления является лицо, достигшее 16 лет, не имеющее высшего медицинского образования соответствующего профиля, что создает большую вероятность неблагоприятного исхода, причинения вреда женщине.

Исходя из этого, не являются субъектами преступления гинекологи и хирурги-гинекологи. Соответственно, субъектом незаконного производства аборта могут быть лица, не обладающие данными признаками, в частности: лица, имеющие высшее медицинское образование негинекологического профиля (окулисты, стоматологи и т.д.); лица, имеющие незаконченное высшее и среднее медицинское образование гинекологического профиля (медицинские сестры, акушерки и т.д.); лица, не имеющие никакого медицинского образования.

Соблюдение лицом, наделенным правом проведения искусственного прерывания беременности, установленных правил и стандартов исключает его ответственность. Если такое лицо, нарушая правила проведения искусственного прерывания беременности, причиняет смерть или вред здоровью беременной женщины, его действия в зависимости от объема причиненного вреда здоровью и формы вины квалифицируются по ст. 109,

111, 112, 115, 118 УК РФ. Несоблюдение правил и стандартов проведения искусственного прерывания беременности лицом, обладающим правом на производство таких действий, не причинившее вреда здоровью беременной женщины, может влечь за собой меры дисциплинарной ответственности, но исключает квалификацию содеянного как преступления, предусмотренного ст. 123 УК РФ.

Место производства незаконного аборта – специальное медицинское учреждение или иное – для ответственности значения не имеет.

Субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого умысла. Совершая деяние, направленное на изгнание плода, субъект должен осознавать общественную опасность неправомерного прерывания беременности. Представляется, что в силу особенностей субъекта данного преступления в содержание вины включается осознание не только опасности, но и противоправности собственных действий.

Мотивы и цели преступления могут быть различными (корысть, сострадание и т.д.); на квалификацию они не влияют, но могут учитываться при индивидуализации наказания.

В ч. 3 ст. 123 УК РФ установлена повышенная ответственность, если незаконный аборт повлек по неосторожности смерть потерпевшей, либо причинение тяжкого вреда ее здоровью. Объектом этого преступления выступают общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни. Преступление характеризуется двумя формами вины: умысел по отношению к незаконному производству аборта и неосторожность в форме легкомыслия или небрежности по отношению к последствиям. Состав является материальным. Поэтому для квалификации преступления по ч. 3 ст. 123 УК РФ необходимо установить причинно-следственную связь между незаконно произведенным абортom и наступившим вредом.

Уголовная ответственность исключается в случае, если аборт произведен в состоянии крайней необходимости, например, для спасения жизни матери.

Отличительной особенностью нормы об ответственности за незаконное производство аборта, предусмотренной ст. 123 УК РФ, по сравнению с ч. 1 ст. 116 УК РСФСР, является отсутствие уголовной ответственности за незаконное производство аборта врачом. По ранее действовавшему уголовному законодательству РСФСР незаконным признавалось производство аборта вне стационарного лечебного учреждения или лицом, не имеющим высшего медицинского образования, или при наличии противопоказаний для производства этой операции. Таким образом, даже произведенный врачом аборт мог быть признан незаконным, повлечь уголовную ответственность, если он был произведен вне стен стационара или при наличии противопоказаний. Теперь в таких случаях уголовная ответственность исключается. Незаконным признается аборт, произведенный не просто лицом без высшего медицинского образования, а лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля. Иными словами, субъектом преступления может быть врач, специальность которо-

го не дает ему права производить подобные операции (терапевт, стоматолог и пр.), если при этом не было состояния крайней необходимости (например, при срочном производстве аборта по медицинским показаниям на борту морского судна, находящегося в автономном плавании, и т.п.).

Подводя итоги вышесказанному, хочется обратить внимание на то, что существующая редакция ст. 123 УК РФ явно не в состоянии оказать эффективного превентивного воздействия на тех, кто совершает незаконные аборты в РФ. Полагаем, что для обеспечения эффективных мер противодействия указанному негативному явлению, законодателю следует рассмотреть вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности врачей-специалистов за искусственное прерывание беременности с нарушением вышеуказанных правил его проведения, а именно при сроке беременности свыше 22 недель, без отсутствия на то медицинских показаний.

Считаем также необходимым рассмотреть на законодательном уровне вопрос о возможности уголовной ответственности беременной женщины за совершение умышленных действий, вызвавших выкидыш плода при сроке свыше 22 недель беременности. Кроме того, полагаем, что в диспозиции ст. 123 УК РФ в качестве объекта уголовно-правовой охраны следует определить не только жизнь и здоровье беременной женщины, но и право на жизнь нерожденного ребенка, несмотря на то, что в доктрине уголовного права нет единого мнения относительно определения начала жизни эмбриона. При этом следует отметить, что возможность наступления уголовной ответственности за подобный аборт имеет место в уголовных законодательствах многих стран мира.

Полагаем, что данные предложения требуют отдельной научной проработки и обсуждения в научной печати. Скорейшее решение проблем, связанных с незаконным производством абортов в российском законодательстве, во многом будет способствовать не только уменьшению преступлений против жизни и здоровья, но и сохранению репродуктивного здоровья женщин, а, соответственно, улучшению социально-демографической ситуации в стране.

Материал поступил в редакцию 23.11.11.