

Василевич Дмитрий Григорьевич*,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Минск)

СОМАТИЧЕСКИЕ ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

Задачами органов прокуратуры согласно ст. 4 закона Республики Беларусь «О прокуратуре» являются обеспечение верховенства права, законности и правопорядка, защита прав и законных интересов граждан и организаций, а также общественных и государственных интересов. Эти задачи выполняются присущими органам прокуратуры средствами в рамках установленной компетенции. За время существования прокуратуры уже сложился определенный стандарт действий и предмет прокурорского надзора. Традиционно в поле зрения прокурорских работников находятся акты законодательства, которые закрепляют личные, политические, экономические, социальные и культурные права. Вместе с тем, надо учитывать, что в настоящее время появляется новый спектр прокурорского надзора – акты законодательства, касающиеся обеспечения и реализации, соматических прав. Иногда их в литературе называют личностными правами. Под соматическими (личностными) правами в узко юридическом смысле следует понимать признанную государством возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях человека по распоряжению им своим телом.

Соматические права имеют сугубо личностный характер. Российский ученый В.И. Крусс определил их в качестве таковых, исходя из этимологии слова: «*soma*» в греческом языке – тело¹. В литературе отмечается, что «появление каждого нового поколения прав человека обусловлено определенными коренными изменениями в обществе, сменой мировоззренческих установок»². Однако, на наш взгляд, если иные поколения прав появлялись наряду с другими ранее признанными поколениями, то соматические права «отпочковались» от личных прав в результате научно-технического прогресса, в том числе благодаря достижениям медицины, общественной психологии, изменениям морально-этических норм. В данном смысле наш вывод созвучен точке зрения О.Э. Старовойтовой, согласно которой соматические права – часть естественных прав, при этом в системе соматических прав, по его мнению, право на жизнь и право на смерть являются центральными³.

Соматические (личностные) права сегодня воспринимаются совсем иначе, чем это было 20 – 30 лет назад, не говоря уже о более раннем периоде развития общества. Появляются новые оценки этих прав, меняется мораль, нравственность. Все, что является позитивным (самое трудное – сде-

* © Василевич Д.Г., 2016

лать правильный выбор), должно получить соответствующую правовую поддержку.

К соматическим правам можно отнести право на изменение пола, трансплантацию органов, право на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт, сексуальные права и некоторые иные. Как отмечает другой российский ученый А.И. Ковлер, в данном случае по существу речь идет о правах на манипуляции с телесной субстанцией⁴. Сердцевину личностных (соматических) прав, по мнению указанного автора, составляют право на жизнь и достоинство человека, право на свободу и личную неприкосновенность, свобода совести, которые являются базовыми для личностных прав.

Обратим внимание на конституционные истоки соматических прав. Так, в статье 24 Конституции Республики Беларусь закреплено право на жизнь, содержание которого, на наш взгляд, раскрывается не только в указанной статье, но и в иных статьях Конституции. Согласно ст. 25 Основного Закона Республики Беларусь государство обязано обеспечивать свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Никто не должен подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство обращению или наказанию, а также без его согласия подвергаться медицинским или иным опытам. В статье 28 Конституции закреплено право каждого на защиту от незаконного вмешательства в его личную (т.е. частную) жизнь, на его честь и достоинство. За нарушение этого права, как известно, предусмотрена юридическая ответственность, в том числе административная и уголовная. Как отмечается в литературе, категория «частная жизнь» охватывает непосредственно личную жизнь человека; его жизнь в семье; состояние здоровья; общение человека с другими людьми, в том числе через современные технические средства такого общения⁵.

В Конституции и текущем законодательстве Республики Беларусь закрепляется право на тайну личной (частной) и семейной жизни. Право иметь детей относится к числу основных неотъемлемых (естественных) прав человека и получило закрепление в национальных конституциях и ряде международных актов. Более спорным является право на выбор пола ребенка. По данному вопросу нет однозначного подхода. В Республике Беларусь вопрос о праве на выбор пола будущего ребенка в определенной мере решается в Законе «О вспомогательных репродуктивных технологиях». Согласно ст. 15 этого Закона при применении вспомогательных репродуктивных технологий выбор пола будущего ребенка не допускается, за исключением случаев возможности наследования заболеваний, связанных с полом. Перечень таких заболеваний определяется Министерством здравоохранения Республики Беларусь. Однако речь идет только о вспомогательных репродуктивных технологиях. На наш взгляд, при решении вопроса о производстве аборта также необходимо выяснять мотивы прерывания беременности: не является ли такое желание обусловленным полом будущего ребенка. В связи с этим полезно было бы установить по примеру многих зарубежных

государств в законодательстве запрет на сообщение пола ребенка при проведении в обычной ситуации исследований беременной женщины, в частности, ультразвукового исследования. Исходя из того, что желание сделать аборт может быть обусловлено желанием родителей иметь ребенка другого пола, на наш взгляд, при проведении врачом (психологом) беседы перед процедурой прерывания беременности следовало бы подчеркивать ценность ребенка независимо от его половой принадлежности. Подчеркнем, что в ряде стран существует уголовная ответственность врачей за сообщение будущим родителям пола ребенка. Исключения установлены лишь для тех случаев, когда возможно наследование болезни.

Обратим внимание, что согласно ст.27 закона Республики Беларусь «О здравоохранении» женщине предоставляется право самостоятельно решать вопрос о материнстве. На наш взгляд, сохраняя за ней такое право, все же было бы правильно, чтобы выяснялось мнение мужа замужней женщины. Законом предусмотрено, что в организациях здравоохранения должны быть созданы условия и обеспечено проведение преабортного психологического консультирования женщин, обратившихся за проведением искусственного прерывания беременности. Есть много случаев, когда решение о проведении операции беременности принимается поспешно, «на эмоциях», а затем супруги об этом сожалеют. Здесь ведь не только проблема одной семьи. К сожалению, численность населения постоянно сокращается, рождаемость невысокая, то есть это еще и проблема государства, сохранение его суверенитета. Речь, таким образом, идет о демографической безопасности.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь 23 октября 2008 г. № 1580 определен перечень социальных показаний для искусственного прерывания беременности. Такими показаниями являются наличие решения суда о лишении родительских прав, а также беременность, наступившая в результате изнасилования. При наличии социальных показаний аборт может быть сделан, если беременность составляет не более 22 недель (по общему правилу – не более 12 недель).

Полагаем, что законодательство Республики Беларусь нуждается в совершенствовании. Особое внимание следует уделить работе врачей, включая психологов, по изменению желания женщины сделать аборт. К беседе с врачом желательно привлекать супруга женщины, чтобы они вместе основательно осмыслили серьезность данного шага. Естественно, что новая жизнь может состояться только с участием мужчины. Мужчина – не только «партнер», но и лицо, у которого также должны быть связанные с этим определенные права. Женщина, решая единолично вопрос о возможном аборте, определяет в некоторой мере и судьбу мужчины – станет он отцом или нет. Полагаем, что данные аргументы следует принимать во внимание.

Полезно было бы оценивать работу соответствующих медицинских специалистов, в том числе по такому критерию, как количество женщин, отказавшихся от проведения аборта после беседы с ними.

В Беларуси отмечается положительная тенденция, касающаяся производства абортов. В 1990-е годы производилось около 150-200 тысяч абортов ежегодно. В некоторые годы эта цифра достигала 260 тысяч. В последние два-три года она менее 30 тысяч.

К видам вспомогательных репродуктивных технологий относятся: экстракорпоральное оплодотворение, суррогатное материнство. Экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО) – это вид вспомогательных репродуктивных технологий, заключающийся в соединении сперматозоида и яйцеклетки вне организма женщины, развитии образовавшегося в результате этого соединения эмбриона и дальнейшем переносе данного эмбриона в матку. Необходимым условием применения (ЭКО) является письменное заявление пациентки (если пациентка состоит в браке, – также письменное согласие ее супруга). Стоимость ЭКО в нашей стране составляет не менее 2 тысяч долларов. По данным Министерства здравоохранения, в ЭКО нуждается около 1,5 тысяч белорусок⁶.

Что касается условий и порядка применения суррогатного материнства, то оно применяется на основе договора суррогатного материнства. Услугой суррогатной матери, то есть женщины, которая по договору суррогатного материнства вынашивает и рождает ребенка, не являющегося носителем ее генотипа, может воспользоваться только женщина, для которой вынашивание и рождение ребенка по медицинским показаниям физиологически невозможны либо связаны с риском для ее жизни и (или) жизни ее ребенка.

Перечень медицинских показаний и медицинских противопоказаний к суррогатному материнству, порядок проведения медицинского осмотра суррогатной матери, генетической матери или женщины, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, а также супругов генетической матери или женщины, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, определяются Министерством здравоохранения Республики Беларусь.

В ст. 21 Закона «О вспомогательных (репродуктивных) технологиях» предусмотрено заключение договора суррогатного материнства. Установлены также критерии, предъявляемые к суррогатной матери. Так, суррогатной матерью может быть женщина, состоящая в браке, в возрасте от 20 до 35 лет, не имеющая медицинских противопоказаний к суррогатному материнству, имеющая ребенка, и которая на момент заключения договора суррогатного материнства:

- не признавалась судом недееспособной или ограниченно дееспособной;
- не лишалась судом родительских прав и не была ограничена в них;
- не отстранялась от обязанностей опекуна, попечителя за ненадлежащее выполнение возложенных на нее обязанностей;
- не является бывшим усыновителем (удочерителем), если усыновление (удочерение) отменено судом по ее вине;

- не осуждалась за совершение тяжкого, особо тяжкого преступления против человека;
- не является подозреваемой или обвиняемой по уголовному делу.

Суррогатная мать не может одновременно быть донором яйцеклетки (яйцеклеток) в отношении женщины, заключившей с ней договор суррогатного материнства.

Полагаем, что установленные законом ограничения в целом соответствуют закрепленным в ст. 23 Конституции подходам, предусматривающим цели и пределы возможных ограничений прав и свобод граждан. Вместе с тем, что касается предельного возраста суррогатной матери, то его можно было бы повышать на основании решения соответствующей медицинской комиссии.

Особенности правового регулирования в сфере соматических прав в значительной степени обусловлены религиозными и историческими традициями общества. В печатных средствах массовой информации не только за рубежом, но и нашей республики, сети Интернет появляются публикации, связанные с реализацией гражданами своих соматических прав. Позитивно, что устои нашего общества более прочные, чем это, как мы сейчас наблюдаем, происходит на западе, где распространенной стала практика заключения однополых браков, пропаганда гомосексуализма, усыновление (удочерение) детей однополыми семейными парами. «Стандартом» уже становится называть родителей – родитель №1, родитель № 2.

Поэтому считаем, что пропаганда такого рода отношений должна быть исключена, так как в противном случае от ее влияния сложно уберечь детей. Но в то же время следует исключить негативные, на наш взгляд, примеры, когда граждане недопустимым образом реагируют на предусмотренную либо не запрещенную законом реализованную возможность в сфере соматических прав. В частности, прибегают к насилию, причинению телесных повреждений, публичным оскорблениям и т.п.

Например, право на смену половой принадлежности относится к числу соматических прав. Традиционно принято считать, что люди различаются по половому признаку на мужчин и женщин. Однако медицина выделяет наряду с женским и мужским полом также гермафродитизм (двуполость), евнухоидизм (бесполость, нет половых желез, нет сексуального поведения). Несмотря на то, что смена половой принадлежности не получила такого распространения, как, например, трансплантация органов и тканей человека, она осуществляется во многих странах. Смена пола ведет к изменению идентификации человека. В 2012 году в Беларуси в связи с изменением своего пола новые паспорта получили пять человек⁷. В Советском Союзе в 1970 году в Риге в НИИ травматологии и ортопедии профессор В. Калнберз произвел операцию по перемене пола женщине и получил авторское свидетельство на способ осуществления операции как изобретение. Можно согласиться со следующим утверждением М.Н. Малеиной: «Основанием для

смены пола может быть не любопытство, не прихоть, не мода, а только строго медицинские показания – заболевание транссексуализмом». При этом данный автор ссылается на Международную классификацию болезней, в соответствии с которой транссексуализм определяется как «желание жить и быть принятым в качестве лица противоположного пола, обычно сочетающееся с чувством неадекватности или дискомфорта от своего анатомического пола и желанием получить гормональное и хирургическое лечение с целью сделать свое тело как можно более соответствующим избранному полу»⁸. Изменение пола осуществляется, когда помощь психотерапевтов не дала положительных результатов.

Согласно ст. 19 Закона «О здравоохранении» изменение и коррекция половой принадлежности проводятся по желанию совершеннолетнего пациента в государственных организациях здравоохранения в порядке, определяемом Министерством здравоохранения. Так, Министерством здравоохранения Республики Беларусь 9 декабря 2010 г. принято постановление № 163 «О некоторых вопросах изменения и коррекции половой принадлежности». Им утверждены Положение о Межведомственной комиссии по медико-психологической и социальной реабилитации лиц с синдромом отрицания пола при Министерстве здравоохранения; Инструкция о порядке изменения и коррекции половой принадлежности по желанию совершеннолетнего пациента в государственных организациях здравоохранения; установлен состав Межведомственной комиссии по медико-психологической и социальной реабилитации лиц с синдромом отрицания пола при Министерстве здравоохранения согласно приложению к названному постановлению.

Лицо, желающее сменить пол, проходит комплексное медико-психологическое исследование, необходимое для исключения других сексуальных, психических и соматических расстройств.

Таким образом, действующее белорусское законодательство предусматривает смену половой принадлежности. Понимаем, что большинство наших граждан негативно относится к сексуальным меньшинствам вообще и не вполне одобрительно, в том числе, к смене пола. Если бы такие операции были неправомерными и необоснованными, то за их производство должна была наступать ответственность, не говорим уже о том, что на их возможность проведения не могло быть указания и в законе. Однако, как видим, это не так. Более того, действующее законодательство обязывает уважать личную жизнь лиц, перенесших операции по изменению пола. Конституция Республики Беларусь закрепляет равенство всех перед законом и равную без всякой дискриминации защиту прав и законных интересов (ст. 14). Дискриминация (от лат. «discriminatio» – различение) – общеправовой термин, обозначающий обычно ущемление прав юридических или физических лиц. Дискриминация означает осуществление на уровне закона или на практике различия между людьми на основании их принадлежности к определенной группе.

В международных документах по правам человека предусматривается, что страна, их ратифицировавшая, обязана уважать и обеспечить всем людям, находящимся на ее территории и в пределах ее юрисдикции, права человека без каких-либо различий, таких как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные взгляды, национальное или социальное происхождение, собственность, рождение или иной статус. Всеобщая декларация прав человека запретила все формы расовой и другой дискриминации. Не должно быть «...какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения» (ст. 2 Всеобщей декларации). Дискриминация запрещена в отношении «расы, пола, языка или религии» (ст. 1(3) Устава ООН).

Развитие медицины сделало технически возможным изменение биологического пола путем гормонального лечения и хирургической операции.

Смена пола выражается в изменении не только физических данных, но и внутреннего сознания, мировоззрения, смене социальной роли в обществе, семье. Одновременно меняется и отношение общества к личности. В связи с этим другой аспект исследования – перемена социального пола.

Существует ряд прав и обязанностей, в отношении осуществления которых могут возникнуть споры, например воинская обязанность, право на занятие некоторых должностей, право на пенсию и др. Практика Европейского Суда по правам человека развивается таким образом, что Суд признает те социальные права, которыми обладает лицо соответствующего пола, т.е. если мужчина изменил пол и стал женщиной, то после изменения пола это лицо обладает теми правами, которыми обладает женщина (например, более ранний выход на пенсию). Конечно, могут возникнуть вопросы с исполнением обязанностей, например, воинской. Европейский Суд по правам человека рассматривает непризнание новой половой принадлежности как нарушение права на уважение личной жизни человека.

В последнее время обоснованно указывается на наличие особенностей сохранения брачных отношений при смене пола одним из супругов и наступающими в связи с этим последствиями в связи с наличием в такой семье детей. Для зарубежных стран данная ситуация несколько «упрощается», так как в ряде из них разрешены однополые браки. У нас это является проблемой, которую необходимо решить в законодательстве.

¹ Крусс, В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 43.

² Абашидзе А.А., Солнцев А.М. Новое поколение прав человека: соматические права // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 69.

³ Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ: дис. ... д-ра наук. – СПб., 2006. – С. 42.

⁴ Ковлер, А.И. Антропология права. – М., 2002. – С. 467.

⁵ Авакьян С.А. Конституционное право России. – М., 2014. – С. 86.

⁶ Гончарик Анна. ЭКО по льготному кредиту // Народ. воля. – 2013.

⁷ Пол изменить – это вам не трамвай пустить // Свободные новости плюс. – 2013. – С. 7.

⁸ Международная классификация болезней (10-й пересмотр): классификация психических и поведенческих расстройств. – СПб., 1994. – С. 212.

Габдуалиев Мереке Глекович*,
*директор общественного фонда «Институт развития
конституционализма и демократии»,
ведущий научный сотрудник отдела конституционного,
административного законодательства и государственного управления
Института законодательства Министерства юстиции
Республики Казахстан,
кандидат юридических наук
(г. Астана)*

КАЗАХСТАН И ПОСТСОВЕТСКИЕ СТРАНЫ: ПЕРСПЕКТИВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ

Происходящие политические процессы в Казахстане и странах Центральной Азии в последнее время приобретают особую актуальность. Сегодня как никогда траектория политического развития наших стран зависит и от результатов предстоящих выборов в США. Эксперты полагают, что избрание президентом США Хилари Клинтон будет направлено на разрушение планов России и Китая по интеграции в рамках Евразийского Экономического Союза и проекта «Новый Шелковый путь»¹.

В свою очередь политологи после смерти президента Узбекистана Ислама Каримова интенсивно начали обсуждение вопросов так называемого «транзита власти» применительно к Казахстану, обобщая общие признаки в модели конституционной власти в обеих странах².

Особенности конституционной модели власти в постсоветских странах.

Следует признать, что выстроенная конституционная модель власти в странах постсоветского пространства отличается тем, что механизм принятия государственных решений замыкается на фигуре главы государства. В экс-

* © Габдуалиев М.Т., 2016