

В. В. Завальнюк

СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ З ПОЗИЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

Сучасна вітчизняна юриспруденція багато в чому зберегла соціоцентричну парадигму права, згідно з якою метою, центром та витоком правового регулювання були суспільні відносини, людина ж редукувалася до учасника суспільних відносин, поведінка якого регулювалася за допомогою різного роду норм, головне місце серед яких займало право. Звідси — трактування людини у більшості галузей права як «фізичної особи» та «громадянина». Більш складна за своєю будовою та змістом концепція біосоціальної природи людини, будучи визнаною психологією та іншими гуманітарними науками, практично не знаходила свого застосування у праві. Ця ситуація докорінно змінилася під впливом останньої (поки що) технологічної революції в історії людства — інформаційної. Вона стала таким же поштовхом для формування нового покоління прав людини, як індустріальна революція для формування системи соціальних прав.

Науково-технічний прогрес, зокрема досягнення медицини, генетики, біології та хімії, поставив людину в якісно інший стан. З'явилася реальна можливість не тільки впливати на навколишній світ та трансформувати його, але змінювати саме людське тіло. Людина отримала можливість припиняти своє життя або життя своїх близьких, обирати сексуальну орієнтацію і навіть стать. Роботодавець на підставі генетичних даних може відмовити в прийомі на роботу. Люди однієї статі можуть вступати в шлюб і всиновлювати дитину або завдяки репродуктивним технологіям мати свою дитину. Для підтримки життя людини можна використовувати складні механізми, для відновлення функцій організму — трансплантувати тканини та органи, для оновлення організму та покращання якості життя — використовувати стовбурові клітини.

Ця нова ситуація породжує проблеми, які мають велике моральне, соціальне, юридичне, релігійне, економічне значення. Один з вимірів цієї нової суспільної ситуації — поява та юридичне оформлення категорії

соматичних прав людини. Термін «соматичний» має давньогрецьке коріння (від грец. *soma* — тіло). Він був уведений в науковий обіг німецьким зоологом А. Вейсманом у ХІХ ст. для позначення тіла організму, його «смертної» частини. Термін «соматичні права» зобов'язаний своєю появою російському правознавцю В. І. Круссу, який виводить їх з упевненості у володінні людиною правом самостійно розпоряджатися своїм тілом [1, с. 43].

Теоретичні, конституційно-правові та галузеві проблеми соматичних прав людини розглядалась у працях А. А. Абашидзе, А. І. Ковлера, Ю. А. Дмитрієва, О. Е. Старовойтової, М. О. Лаврика, А. В. Дерипаски, О. С. Капінус, Т. І. Тарахонич, А. М. Цалієва та О. Т. Сланова, О. Р. Шишки, С. Г. Стеценка, І. Я. Сенюти та ін. На переконання О. Е. Старовойтової, сьогодні можна говорити про формування нових напрямів у науці: правова соматологія, правова трансплантологія та правова танатологія [2, с. 8, 14].

На думку М. О. Лаврика, термін «соматичні права» є полісемантичним і може використовуватися: 1) у дискусіях щодо тілесності людини з позицій прав людини; 2) для позначення домагань людини до суспільства щодо самостійного розпорядження власною тілесністю (частина цих домагань може набути статусу суб'єктивних прав); 3) у вузькоюридичному сенсі — як визнану суспільством та державою можливість розпорядження людиною власним тілом [3].

Метою статті є з'ясування місця соматичних прав у системі прав людини з позицій юридичної антропології та їх позитивного оформлення у національному праві.

Дослідники соматичних прав у пошуках відповідного їм місця в системі прав людини, як правило, зазначають їх особистісний характер (спочатку В. І. Крусс використовував терміни «соматичний» та «особистісний» як синоніми). А. І. Ковлер взагалі уникає терміна «соматичні права», використовуючи натомість термін «особистісні права». На його думку, особистісні права є різновидом особистих [4, с. 427]. Зазначимо, що вітчизняний, використовуваний в українському та російському праві та правовій науці, термін «особисті права» має свій аналог у міжнародному праві, де він звучить як «громадянські права», невіддільні від людини. На нашу думку, термін «особистісні права» є невдалим через те, що усі права (громадянські, політичні, соціальні, економічні тощо) належать особистості — тобто людині. Цей термін не показує відмінностей прав по розпорядженню своїм тілом від інших груп прав людини. Тому більш доцільним і коректним є використання терміна «соматичні права». Під соматичними правами розуміється юридично закріплений дозвіл на розпорядження людиною своїм тілом. Форми юридичного закріплення соматичних прав можуть бути різними (нормативно-правовий акт, нормативний договір, судова практика, особливо це стосується практики міжнародних та регіональних судів). Різними є рівні закріплення соматичних прав (М. О. Лаврик називає міжнародний та державний,

який у свою чергу поділяється на федеральний та рівень суб'єктів федерації [3]). Можливо, як і щодо усіх інших прав встановлення певних юридичних обмежень на користування ними, головне тут — принципове визнання такого права.

Нерідко місце соматичних прав у системі прав людини визначають через категорію четвертого покоління прав людини [5]. На нашу думку, це твердження слід використовувати з обережністю, зважаючи на те, що третє покоління прав людини за своєю природою містить права, які властиві не індивіду, а спільнотам — націям, народам, національним меншинам (право народу на розвиток, право нації на самовизначення тощо). До того ж третє покоління прав людини онтологічно походить і належить до міжнародного права прав людини, тоді як перше та друге, а тепер й четверте покоління прав людини формуються передовсім у рамках національних правових систем.

На нашу думку, місце соматичних прав у системі прав людини слід визначати, керуючись принципом дихотомії, за яким відповідно до суб'єкта-носія розрізняють індивідуальні та колективні права. В цьому сенсі соматичні права слід поставити на перше місце серед індивідуальних прав, зважаючи на те, що усі інші так чи інакше реалізуються у правових відносинах з іншими суб'єктами (у тому числі — з державою та її органами, трудовими колективами, об'єднаннями громадян). І лише соматичні права — це «людське, надто людське».

За О. Е. Старовойтовою, до соматичних прав слід відносити право на трансплантацію органів та тканин, на аборт, клонування, репродуктування, на розпорядження життям власного тіла [2, с. 7]. Наведемо також більш розгорнуту класифікацію соматичних прав, розроблену російським правознавцем М. О. Лавриком [3]:

- 1) право на смерть — свобода людини свідомо та добровільно припинити своє життя обраним та доступним для неї способом;
- 2) права людини щодо її органів і тканин;
- 3) сексуальні права людини. М. О. Лаврик розуміє під ними можливість шукати, одержувати і передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальну освіту, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активною або ні, самостійно вирішувати питання про добровільні сексуальні контакти, вступ до шлюбу; питання про легалізацію проституції, оборот порнографічної продукції та правове регулювання становища сексуальних меншин;
- 4) репродуктивні права людини (позитивного характеру: штучне запліднення і негативного характеру: аборт, стерилізація, контрацепція);
- 5) право на зміну статі;
- 6) право на клонування як усього організму так і окремих органів (тобто репродуктивне та терапевтичне клонування);
- 7) право на вживання наркотиків і психотропних речовин.

Перш за все зазначимо, що наведений М. О. Лавриком перелік є продуктом узагальнення не стільки норм позитивного, скільки природного

(умоглядного) права. По-друге, як видається, він сформований з урахуванням концепції поколінь прав людини, що зумовлює його неповноту, оскільки автор не відносить до цього переліку права явно соматичного характеру в силу того, що вони уже «анкеровані» першим поколінням прав людини. Таким визначальним первинним правом є право на життя. Деякі соматичні права пройшли повз уваги автора. Так, зокрема, до переліку не увійшли право людини на повагу до її фізичної та психічної цілісності, зазначені ст. 3 Хартії основоположних прав Європейського Союзу, право на зміну зовнішності тощо.

Зазначимо також недоліки інших формулювань автора. Так, формулювання «право на смерть» неможливо вивести з права на життя, оскільки смерть є запереченням життя; смерть як неминуче явище сама по собі не потребує юридичної регламентації, тим більше захисту. Окремо зазначимо, що у більшості держав світу на сьогодні таке неприродне припинення життя, як самогубство (якщо воно не зумовлено стороннім впливом), стоїть за межами правового регулювання (і не заборонено і не дозволено). Тому, як уявляється, коректніше говорити не про право на смерть, а про право на припинення життя без страждань та болі (еутаназію). Еутаназія визнана як правомірна дія лише у декількох країнах. У більшості — навпаки, суворо заборонена під страхом кримінальної відповідальності.

Права людини щодо її органів і тканин, як видається, є, скоріше, не правами, а правовим інститутом, який у свою чергу включає субінститути прав донора, прав реципієнта, нормативного регулювання трупного донорства.

І, нарешті, формулювання права на вживання наркотиків і психотропних речовин видається невдалим, оскільки створює ілюзію про правомірність цієї поведінки. Сам автор має на увазі законодавчий дозвіл на вживання легких наркотиків у деяких країнах. Як видається, це, скоріше, має бути право на медичне вживання наркотиків та психотропних речовин. А це право, у свою чергу, є різновидом права людини на лікування свого тіла або, принаймні, на покращання якості його життя (таким, наприклад, є вживання наркотиків інкурабельним онкохворим). До цього права слід віднести інститут прав пацієнта.

Як й інші права, соматичні права є мірою можливої поведінки, з акцентом на слові «міра». Тобто, на наш погляд, усі вони підлягають обмеженням (хоча є й протилежна точка зору — домагання соматичного характеру спрямовані на фізіологію особистості, її тіло. Тому питання про це має вирішуватися самостійно, і свобода в цьому разі не повинна бути обмежена законом, оскільки це веде до насильства над індивідуальною природою людини [6, с. 403]). Так, щодо усього комплексу соматичних прав — «прав людського тіла» — вводяться правила: неготовність розпоряджатися (мого тіла не можна торкатися без моєї згоди), непридатність для продажу (не можна торгувати людським тілом), неможливість майнового режиму (не можна ставитися до тіла як до майна).

Рівень визнання соматичних прав у різних державах є неоднаковим. У нижченаведеній таблиці показано стан закріплення соматичних прав в українському законодавстві.

Таблиця

Соматичні права людини в українському законодавстві

Право	Законодавче закріплення
1. право на життя	закріплено ст. 27 Конституції України. Охороняється кримінально-правовими заборонами
2. право на цілісність особистості (фізичну та психічну цілісність)	непряме закріплення ст. 121 Кримінального кодексу України
3. права на зовнішність	
3.1. право на неповторність зовнішнього вигляду	непряме закріплення ст. 121 Кримінального кодексу України
3.2. право на зміну зовнішнього вигляду	частково врегульоване наказом Міністерства охорони здоров'я СРСР від 28.12.1982 р. № 1290 «Про заходи по вдосконаленню надання косметологічної допомоги населенню»
4. права на донорство	закріплено ст. ст. 46–47 Основ законодавства про охорону здоров'я, ст. 290 Цивільного кодексу України, Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»
4.1. право на трансплантацію тканин та органів від живого донора	закріплено ст. ст. 12–14 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»
4.2. право на трупну трансплантацію	закріплено ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»
4.3. презумпція згоди на трупне донорство	відсутня
5. сексуальні права людини	відсутнє пряме закріплення
5.1. свобода вибору сексуального партнера	відсутнє пряме закріплення. Непрямо закріплено нормами кримінального законодавства, яке карає за злочини проти статевої свободи
5.2. право на добровільні сексуальні контакти	непряме закріплення шляхом заборони сексуальних домагань та покарання за злочини, що посягають на статево свободу
5.3. право на вступ до шлюбу	закріплено ст. 51 Конституції України
5.4. легальність проституції	відсутня

Закінчення табл.

Право	Законодавче закріплення
5.5. оборот порнографічної продукції	заборонений ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» та нормами кримінального законодавства
4.6. право на вибір сексуальної орієнтації	відсутнє пряме закріплення. Непрямо визнається наявність такого права
6. репродуктивні права людини	
6.1. право на штучне запліднення	закріплено
6.2. право на сурогатне материнство	непряме закріплення ст. 48 Основ законодавства про охорону здоров'я та ст. 123 Сімейного кодексу України, ст. 281 Цивільного кодексу України
6.3. право на штучне переривання вагітності	закріплено ст. 50 Основ законодавства про охорону здоров'я, ст. 281 Цивільного кодексу України
6.4. право на контрацепцію	відсутнє пряме закріплення. Непрямо визнається наявність такого права
6.5. право на стерилізацію	закріплено ст. 49 Основ законодавства про охорону здоров'я, ст. 281 Цивільного кодексу України
7. право на зміну (корекцію) статі	закріплено ст. 51 Основ законодавства про охорону здоров'я
8. право на клонування	
8.1. репродуктивне клонування	заборонено Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини»
8.2. терапевтичне клонування	не врегульовано
9. право на лікування свого тіла	
9.1. права пацієнта	закріплені Основами законодавства про охорону здоров'я
9.2. медичне вживання наркотичних та психотропних речовин	закріплено підзаконними актами, які регулюють обіг наркотичних речовин
9.3. вживання наркотичних засобів або психотропних речовин без призначення лікаря	заборонено
10. право на розпорядження своїм життям	
10.1. право пожертвувати своїм життям	не закріплено
10.2. еутаназія	заборонена ст. 53 Основ законодавства про охорону здоров'я, ст. 281 Цивільного кодексу України

У підсумку зазначимо, що категорія соматичних прав має знайти своє місце в рамках теорії та філософії права, антропології та соціології права. Не можна не погодитись з В. І. Круссом, який вказує на назрілу необхідність перейти від дослідження окремих, більш-менш вузьких фрагментів, до фундаментального комплексного аналізу проблем соматичних прав з метою вироблення не тільки наукового, а й загального нормативного рішення [7, с. 174]. Антропологічний підхід до цієї категорії, як видається, здатний просунути до центру правової системи людину, сприяти перетворенню її із соціоцентричної на персоноцентричну.

Л і т е р а т у р а

1. Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В. И. Крусс // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 43–50.
2. Старовойтова О. Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации : историко-правовой и теоретический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Старовойтова Ольга Эдуардовна. — СПб., 2006. — 453 с.
3. Лаврик М. А. К теории соматических прав человека / М. А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. — 2005. — № 3. — С. 16–26.
4. Ковлер А. И. Антропология права : учебник / А. И. Ковлер. — М. : Норма (Норма-ИНФРА), 2002. — 467 с.
5. Абашидзе А. А. Новое поколение прав человека: соматические права / А. А. Абашидзе, А. М. Солнцев // Московский журнал международного права. — 2009. — № 1. — С. 69–82.
6. Цалиев А. М. Право на телесную, физическую свободу человека в контексте теории соматических прав / А. М. Цалиев, О. Т. Сланов // Право и политика. — 2008. — № 2. — С. 400–403.
7. Крусс В. И. Соматические права человека в соотношении православной антропологии С. Л. Франка и философии экологического кризиса В. Хесле / В. И. Крусс // Медицина, этика, религия и право : материалы науч. конф. — М., 2000. — С. 171–189.

А н о т а ц і я

Завальнюк В. В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології. — Стаття.

Застосований антропологічний підхід до четвертого покоління прав людини. Зроблений висновок про необхідність віднесення соматичних прав до групи індивідуальних прав людини. Запропонована система соматичних прав людини в українському законодавстві.

Ключові слова: соматичні права, четверте покоління прав людини, юридична антропологія, персоноцентрична правова система.

А н н о т а ц и я

Завальнюк В. В. Соматические права человека с позиций юридической антропологии. — Статья.

Применен антропологический подход к четвертому поколению прав человека. Сделан

вывод о необходимости отнесения соматических прав к группе индивидуальных прав человека. Предложена система соматических прав человека в украинском законодательстве.

Ключевые слова: соматические права, четвертое поколение прав человека, юридическая антропология, персонцентричная правовая система.

S u m m a r y

Zavalnyuk V.V. Somatic Human Rights from the Standpoint of Legal Anthropology. — Article.

Anthropological approach to the fourth generation of human rights is used. The need of referring somatic rights to the group of individual human rights is concluded. The system of somatic human rights in Ukrainian law is proposed.

Keywords: somatic rights, the fourth generation of human rights, legal anthropology, personocentric legal system.