
ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ SCIENCES OF PRIVATE LAW (CIVILE LAW)

Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2023. Т. 8, вып. 3. С. 5–13.

ISSN 2618-8236 (print).

Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law. 2023;8(3):5-13. ISSN 2618-8236 (print).

Научная статья

УДК 347.13

DOI: 10.47475/2618-8236-2023-8-3-5-13

Событие рождения: правовое значение медицинских критериев рождения живым

Елена Александровна Останина

*Челябинский государственный университет, Челябинск, Россия
elenaostanina@mail.ru, ORCID 0000-0003-0026-3161*

Аннотация. Событие рождения влечет возникновение множества правоотношений, и при этом момент, с которого человек считается появившимся на свет, определяется подзаконными нормативными правовыми актами. При этом подзаконные нормативные правовые акты используют сочетание нескольких критериев, что затрудняет понимание законодательства гражданами, которым законодательство и адресовано, и влечет развитие противоречивой судебной практики.

Целью исследования является анализ критериев рождения живым, **задачи** состоят в том, чтобы выяснить способы возможного совершенствования законодательства и практики его применения.

Методология. Исследование проведено с использованием исторического, сравнительно-правового методов и с применением экономико-психологического подхода.

Результаты исследования: определение критериев рождения живым в подзаконном нормативном акте не совсем оправдано. Существующие нормы используют в качестве критериев рождения живым такие формальные критерии, как срок беременности, вес, однако необходимо признать, что все они представляют собой только презумпции, введенные для упрощения доказывания жизнеспособности. Презумпция жизнеспособности не требуется, если после отделения младенца от тела матери наблюдается тот или иной признак рождения живым (сердцебиение, самостоятельное дыхание и т. д.). Регулирование на уровне подзаконного акта несколько смешивает факты — условия применения презумпций и основной факт, подлежащий доказыванию, — рождение живым. Существенным недостатком норм, регулирующих регистрацию рождения, является правило о 168 часах в отношении младенца, родившегося при сроке беременности менее 22 недель. Эта норма не полностью соответствует сложившимся в обществе представлениям о рождении и смерти и субъективно воспринимается гражданами в качестве несправедливой.

Вывод: законодательство о регистрации рождения нуждается в изменении в той части, в которой не считает рождением отделение плода от тела матери при сроке беременности менее 22 недель, если масса плода менее 500 грамм и продолжительность жизни — менее 168 ч, так как этот критерий, во-первых, нарушает правила формальной логики (считается родившимся... если прожил более 168 ч), во-вторых, не способствует защите личных нематериальных благ матери и ребенка, в-третьих, не позволяет также защитить и медицинскую организацию от необоснованной ответственности.

Ключевые слова: рождение, правоспособность, вред здоровью

Для цитирования: Останина Е. А. Событие рождения: правовое значение медицинских критериев рождения живым // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2023. Т. 8, вып. 3. С. 5–13. DOI: 10.47475/2618-8236-2023-8-3-5-13

Original article

Birth event: legal significance of medical criteria for being born alive

Elena A. Ostanina

*Chelyabinsk State University, Chelyabinsk, Russia
elenaostanina@mail.ru, ORCID 0000-0003-0026-3161*

Abstract. The event of birth entails the emergence of many legal relationships, and at the same time, the moment from which a person is considered to have been born is determined by subordinate regulatory legal acts. At the same time, subordinate regulatory legal acts use a combination of several criteria, which makes it difficult for citizens to understand the legislation, to whom the legislation is addressed and entails the development of contradictory judicial practice. The purpose of the study is to analyze the criteria for being born alive, the tasks are to find out ways to possibly improve legislation and the practice of its application.

Methodology. The study was conducted using historical, comparative legal methods and using an economic and psychological approach.

The results of the study: the definition of criteria for being born alive in a subordinate regulatory act is not entirely justified. The existing norms use criteria such as gestational age and weight as criteria for being born alive, but it must be recognized that all these formal criteria are only presumptions introduced to simplify the proof of viability. The presumption of viability is not required if, after the separation of the baby from the mother's body, one or another sign of being born alive (heartbeat, independent breathing, etc.) is observed. Regulation at the level of a by-law somewhat confuses the facts — the conditions for the application of presumptions and the main fact to be proved — the birth alive. A significant disadvantage of the rules governing birth registration is the rule of 168 hours for an infant born with a gestation period of less than 22 hours. This norm does not fully correspond to the prevailing ideas about birth and death in society and is subjectively perceived by citizens as unfair.

Conclusion: the legislation on birth registration needs to be changed in the part in which it does not consider the separation of the fetus from the mother's body at a gestation period of less than 22 weeks, if the fetal weight is less than 500 g and life expectancy is less than 168 hours, since this criterion, firstly, violates the rules of formal logic (it is considered born... if he has lived for more than 168 hours), secondly, it does not contribute to the protection of the personal intangible benefits of the mother and child, and thirdly, it also does not allow protecting the medical organization from unreasonable liability.

Keywords: birth, legal capacity, harm to health

For citation: Ostanina EA. Birth event: legal significance of medical criteria for being born alive. *Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law.* 2023;8(3):5-13. (In Russ.). DOI: 10.47475/2618-8236-2023-8-3-5-13

Введение

Согласно ст. 17 Гражданского кодекса Российской Федерации, правоспособность гражданина возникает с момента рождения. С момента рождения гражданину принадлежат неотчуждаемые права (глава 2 Конституции Российской Федерации), в том числе право на жизнь (ст. 20 Конституции). Вред, причиненный плоду до момента рождения, считается вредом, причиненным матери, и может повлечь за собой обязательство по возмещению вреда, причиненного здоровью матери, и компенсацию морального вреда, причиненного матери. Вред, причиненный ребенку после момента рождения (даже если с момента рождения прошло 2-3 минуты), влечет обязанность по возмещению вреда несовершеннолетнему. В случае смерти новорожденного, его родители имеют право на компенсацию морального вреда.

Литература вопроса

Несмотря на общее внимание цивилистической науки к общим проблемам правосубъектности граждан, анализ норм, определяющих начало правосубъектности, в современной литературе проводится редко; медицинские критерии рождения как бы подразумеваются вопросом сугубо медицинским. Вместе с тем и в контексте деликтных обязательств [3, с. 15; 4, с. 71], и в связи с динамикой наследственных правоотношений, вопрос о том, родился ли ребенок живым, имеет важнейшее юридическое значение.

Цель. В связи с этим целью данной статьи является юридический анализ медицинских критериев рождения живым и обсуждение достаточности или недостаточности существующего правового регулирования данной группы общественных отношений.

Результаты исследования

Событие рождения: состояние законодательства

Событие рождения — правоустанавливающий факт во многих правоотношениях как публично-правового, так и частноправового характера. Поэтому естественно, что момент рождения имеет важное юридическое значение.

Однако определение момента, с которого ребенок считается рожденным, в российском законодательстве осуществляется преимущественно ведомственными актами. Федеральное законодательство, в том числе и ст. 17 ГК РФ упоминает термин «рождение» без определения этого понятия.

В судебной практике отмечается, что понятия «рождение человека», «роды», «жизнеспособность», «перинатальный период» и «перинатальная смерть» являются медицинскими, и их определения содержатся только в научной и медицинской литературе (Определение Верховного Суда РФ от 19.11.2009 № КАС09-525 «Об оставлении без изменения решения, которым оставлено без удовлетворения заявление о признании частично недействующим пункта 1 раздела IV Положения о порядке проведения патолого-анатомических вскрытий, утв. Приказом Минздравмедпрома от 29.04.1994 № 82»).

Наиболее вероятной причиной, по которой определение момента, с которого ребенок признается рожденным, оставлено ведомственному регулированию, является именно этот тезис: определение момента рождения имеет не столько юридический, сколько медицинский характер, а потому и следует оставить его специалистам.

Вместе с тем данное событие представляет собой важный правоустанавливающий акт. Поэтому не только в медицинской, но и в юридической литературе должен быть определен момент рождения как момент начала правоспособности физического лица.

В настоящее время действует Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687н (ред. от 13.10.2021) «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» (Зарегистрировано в Минюсте России 15.03.2012 № 23490)¹ (далее — Приказ № 1687н). Он

¹ О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи: Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687н (с изм. от 13.10.2021) // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902320615>

устанавливает, что «моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов».

В этом приказе используются понятия «живорождение» и «медицинские критерии рождения».

Живорождение определяется как момент отделение плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента (п. 3 Приложения № 1 к приказу № 1687н).

Медицинские критерии рождения, установленные Приказом № 1687н, трижды изменялись.

В первоначальной редакции Приказа № 1687н, действовавшей в период с 03.04.2021 по 13.04.2013, предусматривались следующие медицинские критерии рождения: (1) срок беременности 22 недели и более; (2) масса тела ребенка при рождении 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах); (3) длина тела ребенка при рождении 25 см и более (в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна).

Во второй редакции Приказа № 1687н (изменения, внесенные Приказом Минздрава России от 16.01.2013 № 7н), действовавшей в период с 14.04.2013 по 28.10.2013, была учтена возможность выхаживания детей, рожденных при сроке беременности менее 22 недель, и были установлены четыре критерия рождения:

- (1) срок беременности 22 недели и более;
- (2) масса тела ребенка при рождении 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах);
- (3) длина тела ребенка при рождении 25 см и более (в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна);
- (4) срок беременности менее 22 недель или масса тела ребенка при рождении менее 500 грамм, или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, длина тела ребенка менее 25 см, — при продолжительности жизни более 168 часов.

Следующая редакция Приказа № 1687н эти критерия повторила.

В 2019 г. Приказом Минздрава России от 13.09.2019 № 755н критерии рождения были скорректированы. Первый, второй и третий критерий рождения из предыдущего перечня образовали один критерий рождения, правило о детях, рожденных при сроке беременности менее 22 недель, осталось неизменным. В результате, с 2019 г. и по настоящее время медицинских критерия рождения два. Каждый из них представляет собой совокупность признаков.

Первый критерий рождения: срок беременности 22 недели и более при массе тела ребенка при рождении 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела ребенка при рождении 25 см и более.

Второй критерий рождения: срок беременности менее 22 недель или масса тела ребенка при рождении менее 500 грамм, или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, длина тела ребенка при рождении менее 25 см — при продолжительности жизни более 168 часов после рождения (7 суток).

Самый спорный момент в этих критериях — это период в 168 часов между отделением ребенка от тела матери и признанием его рожденным. Это правило влечет, в частности, отказ в регистрации рождения, если ребенок, рожденный при сроке беременности менее 22 недель или массой (при рождении) менее 500 грамм, не прожил 168 часов.

Таким образом, как в прежней редакции критериев рождения (2013 г.), так и во второй их редакции (2019 г.) присутствует условие в отношении детей, родившихся при сроке беременности менее 22 недель или массой тела менее 500 грамм, — «при продолжительности жизни более 168 часов после рождения». Если более 168 часов жизни состоялись, считается, что ребенок рожден живым. Если менее 168 часов жизни состоялись, считается, что плод погиб [что напрямую в Приказе № 1687н (ред. от 13.10.2021) не сказано, но выводится способом толкования «от противного»]. Имеется период 168 часов между отделением от тела матери и признанием ребенка живым. Последние изменения, внесенные в 2021 г., касались форм документов и не затронули правил определения рождения живым.

Закрепленные в п. 2 Приказа № 1687н критерии рождения живым нуждаются в обсуждении. Причем необходимо обсудить и само содержание правила, и дублирование терминов («живорождение» и «медицинские критерии рождения»), и возможность установления столь значимых правил ведомственным актом.

Сопоставление с рекомендациями ВОЗ

В п. 5.7.1 МКБ-10¹ установлено, что рождение живым — это полное извлечение или изгнание из организма матери продукта зачатия, независимо от длительности беременности, если, после отделения от тела матери, продукт зачатия дышит или проявляет иные признаки жизни, такие как биение сердца, пульсация пуповины, движения или сокращения мышц, вне зависимости от того, перерезана ли пуповина или прикреплена плацента. Продукт такого рождения считается живорожденным. Нет указания на массу тела

¹ МКБ-10 — Международная Классификация Болезней 10-го пересмотра. International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems. 10th Revision. См.: URL: https://www.who.int/classifications/icd/ICD10Volume2_en_2010.pdf.

(более 500 грамм), нет указания на период беременности (более 22 недель). В п. 5.7.2¹ МКБ-10 установлено, что законодательные требования для регистрации смерти плода и рождения живым различаются от страны к стране, а иногда и внутри одного государства. Если возможно, все случаи смерти плода или младенца весом как минимум 500 грамм в момент рождения, вне зависимости от того, рожден ли он живым или мертвым, должны включаться в статистику. Когда информация о массе тела при рождении недоступна, следует использовать соответствующие критерии гестационного возраста (22 полных недели) или роста (25 см от макушки до пятки). Критерии для определения того, имело ли место событие в перинатальном периоде, следует применять в следующем порядке: (1) масса тела при рождении, (2) гестационный возраст, (3) рост. Включение событий, касающихся плода или младенца с массой тела от 500 до 1000 грамм в национальную статистику, рекомендуется как из-за того, что такие сведения имеют самостоятельную ценность, так и оттого, что это улучшает статистику в отношении тех, кто родился с массой тела 1000 грамм и более.

Сопоставление с ранее действовавшими ведомственными актами

До Приказа № 1687н действовало Письмо Минздрава РФ от 19.01.2009 № 14-6/10/2-178, рекомендовавшее заполнять медицинское свидетельство на родившихся с массой тела 1000 грамм и более (или, если масса при рождении неизвестна, сроком беременности 28 недель и более или длиной тела 35 см и более), включая новорожденных с массой тела менее 1000 грамм при сроке беременности 28 недель и более — при многоплодных родах; новорожденных, родившихся с массой тела от 500 до 999 грамм, если они прожили более 168 часов после рождения (7 полных суток жизни).

Сама по себе цифра происходит из медицинского определения перинатального периода: перинатальный период начинается на 22 полных неделях (154 днях) беременности (время, когда вес при рождении обычно составляет 500 грамм) и заканчивается через семь полных дней после рождения (п. 5.7.1 МКБ-10).

Однажды правило о 7 днях стало предметом рассмотрения Верховного Суда РФ (Определение от

19.11.2009 № КАС09-525). Суть жалобы заявительницы состояла в том, что ее младенец не прожил 7 дней, ей было отказано в выдаче медицинского свидетельства о рождении и медицинского свидетельства о смерти, что повлекло трудности с погребением ребенка. Верховный суд привел в качестве основного довода, что «...в соответствии с Международной статистической классификацией болезней и проблем, связанных со здоровьем, Всемирной Организацией Здравоохранения (ВОЗ) плоды с массой тела до 1000 грамм не включаются в статистику перинатальной смертности, если нет юридических и иных оснований для обратного (раздел 5.3.7 МКБ-10, том 2, ВОЗ, Женева, 2003 г., стр. 148)». Однако, как видно из цитированного выше п. 5.7.2 МКБ-10, ВОЗ рекомендовало включать в статистику сведения о событиях, происходящих в отношении младенца или плода весом от 500 до 1000 грамм. Кроме того, очевидно, что рекомендации ВОЗ о ведении статистики смертей (к тому же весьма мягкие и ничуть не императивные) не являются определяющими при решении вопроса о том, как следует определять событие рождения или смерти в законодательстве.

В литературе отмечается, что принятые в отечественном законодательстве критерии далеко не буквально повторяют рекомендации МКБ-10, поскольку в МКБ-10 источник не отталкивается ни от массы тела, ни от срока беременности, а только от признаков жизни (или как принято у нас — критериев живорождения) [7, с. 54–57].

С точки зрения этической правило о 168 часах несколько небесспорно. Мать, родившая ребенка, и потерявшая его, нуждается хотя бы в уважении общества к ее горю, для нее маленькая (менее 168 часов) жизнь ее ребенка — это все-таки жизнь.

Например, по одному из дел, истица обратилась в суд с требованием о признании неправомерным отказа в выдаче медицинских свидетельств о рождении детей и об обязанности выдать медицинские свидетельства о рождении и перинатальной смерти. Из обстоятельств дела следовало, что у истицы при сроке беременности 26 недель родились двое детей, масса которых составила при рождении 450 грамм и 420 грамм, рост у обоих 22 см, дети умерли на вторые сутки.

В период, когда младенцы родились и умерли, действовала первая редакция Приказа № 1687н, содержащая один из критериев рождения — беременность более 22 недель. В момент, когда истица обратилась к руководству родильного дома и получила отказ, действовала вторая редакция Приказа № 1687н (закреплялось правило про массу тела менее 500 грамм и 168 часов). Суд посчитал, что действие больницы по выдаче медицинского свидетельства о рождении должно регулироваться тем законодательством, которое действовало в момент обращения за получением свидетельства и признал отказ от выдачи медицинского свидетельства о рождении правомерным

¹ The legal requirements for the registration of fetal deaths and live births vary from country to country and even within countries. If possible, all fetuses and infants weighing at least 500 g at birth, whether alive or dead, should be included in the statistics. When information on birth weight is unavailable, the corresponding criteria for gestational age (22 completed weeks) or body length (25 cm crownheel) should be used. The criteria for deciding whether an event has taken place within the perinatal period should be applied in the order: (1) birth weight, (2) gestational age, (3) crown-heel length. The inclusion of fetuses and infants weighing between 500 g and 1000 g in national statistics is recommended both because of its inherent value and because it improves the coverage of reporting at 1000 g and over.

(Апелляционное определение Верховного суда Республики Дагестан от 07.11.2013 по делу № 33-4124/2013).

По этому делу примечательно, что неправильное применение правил о действии нормы во времени привело к тому, что дети, рожденные живыми и умершие, были приравнены к никогда не рождавшимся. Вряд ли такую практику можно считать верной. Следовало применять законодательство, действовавшее в момент извлечения младенцев из тела матери.

Также нельзя признать такую практику и этически обоснованной, поскольку момент возникновения человеческой личности сам по себе имеет значение, и нельзя переносить вопрос только в плоскость выдачи свидетельства о рождении.

Указанные выше критерии (вес, срок беременности и т. д.), очевидно, служат тому, чтобы отразить такой важный критерий, как жизнеспособность новорожденного.

О жизнеспособности как о свойстве вновь появившегося субъекта права писали еще дореволюционные российские цивилисты [10, с. 77] (а они, в свою очередь, опирались на источники римского права).

Критерий жизнеспособности позволяет отличить те случаи, когда новорожденный имеет шанс выжить при условии оказания ему должной медицинской помощи, от случаев, когда даже небольшой вероятности жизни не было. Но тогда возникает вопрос о том, как доказывать этот шанс? Этот вопрос может быть центральным, если родители требуют привлечения к ответственности специалистов, которых считают виновными в смерти новорожденного. Перечисленные выше критерии сформулированы не в качестве презумпции, а в качестве формального правила. Когда речь идет о правиле, согласно которому любой признак жизни (дыхание, движение и т. д.) свидетельствует о рождении живым — правило не может подвергаться сомнению. Когда речь идет о том, что младенец весом менее 500 грамм рожденный при сроке беременности менее 22 недель, не проживший 168 часов предполагается нежизнеспособным — эта презумпция очень спорна. Помимо веса и срока беременности имеют значение многие иные обстоятельства, поэтому можно согласиться с предложением нормативно закрепить «...и морфологические, и биохимические, и другие критерии жизнеспособности» [7, с. 54–57].

Сравнительно-правовой аспект

Правило о том, что правоспособность начинается с момента отделения младенца от тела матери при условии рождения живым известно практически всем законодательствам. Практически везде обсуждается, с какого конкретно момента считать ребенка родившимся, с учетом того, что роды — это длительный процесс. Как правило — это отделение от матки естественным или искусственным путем. Подчеркивается, что отделение пуповины не имеет значения: важно, чтобы ребенок покинул матку, а не чтобы связь между ребенком и маткой полностью разорвалась. Именно это следует понимать под требованием, чтобы ребенок

был отделен от тела матери. Иногда уже с момента начала родов признается правосубъектность ребенка в связи с тем, что повышенный риск для ребенка в процессе родов требует защиты интересов ребенка.

Считается, что ребенок рожден живым, если имеется любое доказательство жизни, в том числе: после отделения от матки сердце ребенка бьется, либо пульсирует пуповина, либо имеется дыхание, либо зафиксирована активность мозга.

Некоторые законодательства устанавливают презумпцию рождения живым. Так, согласно § 23 ABGB, «в случае сомнений относительно того, родился ли ребенок живым или мертвым, предполагается рождение ребенка живым. Тот, кто утверждает обратное, должен это доказать»¹. Некоторые законодательства не применяют в отношении рождения никакой презумпции: как рождение живым, так и рождение мертвым должны быть доказаны [1].

В российском законодательстве принят именно такой вариант. Как рождение живым, так и рождение мертвым должно быть доказано.

В 2021 году были внесены изменения в Приказ Минздрава России от 27.12.2011 № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи». Приказ Минздрава России от 15.04.2021 № 352н «Об утверждении учетных форм медицинской документации, удостоверяющей случаи смерти, и порядка их выдачи»² несколько урегулировал порядок выдачи документов, подтверждающих рождение живым либо мертворождение.

Условно порядок выдачи документов можно поделить на несколько вариантов: (1) выдача документов на ребенка, родившегося мертвым (на любом сроке и при любой массе); (2) выдача документов на ребенка, родившегося живым на сроке беременности 22 недели и более и с массой тела более или менее 500 грамм; (3) выдача документов на ребенка, родившегося живым на сроке беременности менее 22 недель, но с массой тела более 500 грамм; (4) выдача документов на ребенка, родившегося живым на сроке беременности менее 22 недель и с массой тела менее 500 грамм [7].

Мертворождение должно быть зафиксировано медицинским работником. В случае если мертворождение произошло вне присутствия медицинского работника, при подозрении на насильственную смерть, мертворождении в транспортном средстве документ выдается только на основании результатов судебно-медицинской экспертизы. При мертворождении выдается только свидетельство о перинатальной смерти.

¹ URL.: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/23> (дата обращения 28.05.2023).

² Об утверждении учетных форм медицинской документации, удостоверяющей случаи смерти, и порядка их выдачи : приказ Минздрава России от 15.04.2021 № 352н // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) 31 мая 2021 г. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202105310022>.

Указанный документ является основанием для получения (по желанию родителей) в органах ЗАГС справки о рождении (ст. 20 Закона об актах гражданского состояния), которая позволяет выдать тело и произвести захоронение (ранее имелось немало судебных дел в связи с отсутствием у родителей права похоронить мертворожденного младенца).

Если ребенок родился живым на сроке беременности 22 недели и более, независимо от массы тела, выдается медицинское свидетельство о рождении. Если по тем или иным причинам ребенок умер, выдается свидетельство о рождении и свидетельство о смерти. Если ребенок прожил менее 168 ч, смерть считается перинатальной, если ребенок прожил более 168 ч, смерть считается не перинатальной, но эта разница влияет на медицинскую статистику, может быть, — на выяснение причин смерти, но не на регистрацию события рождения и смерти.

Ребенок, который родился на сроке менее 22 недель, но с массой тела более 500 грамм, проживший 168 часов или более, признается рожденным живым; но, если он прожил менее 168 часов, «...на такого ребенка, в соответствии с законодательством документы, не оформляются, несмотря на массу тела более 500 грамм» [7, с. 54–57].

Порядок регистрации детей, родившихся на сроке беременности менее 22 недель и одновременно с массой тела менее 500 грамм, по-прежнему является серьезной проблемой. Такие новорожденные не подлежат регистрации, если не прожили 168 часов. Это вызывает серьезные проблемы при выдаче тел умерших, так они фактически остаются в статусе «плода» или «продукта зачатия», и, следовательно, нет оснований для выдачи документов для последующего захоронения [7, с. 54–57].

Момент рождения определяется сначала медицинской наукой, и только потом — юридической

При определении момента рождения преобладающими являются сведения медицинской науки. Минимальный срок беременности 22 недели установлен в анализируемых нормах с учетом современного уровня развития медицинской науки. При отделении от тела матери на еще более раннем сроке беременности медицинская наука пока, к сожалению, не всегда может помочь, тем не менее шанс на жизнь присутствует. Существующее правило о 168 часах, вероятно, установлено исходя из опыта реанимационных мероприятий: через 168 часов становится понятно, насколько они оказались успешными.

Роль юридической доктрины, конечно, состоит не в том, чтобы произвольно сдвигать в ту или иную сторону медицинские «пороговые значения», а в том, чтобы оценить соответствие существующего законодательства потребностям регулируемых отношений.

Вместе с тем важность правового регулирования этих отношений также нельзя недооценивать. Начало правоспособности означает в том числе и право на охрану жизни, здоровья и иных личных нематериаль-

ных благ и связанную с этим правом ответственность медицинской организации за ненадлежащую медицинскую помощь.

Регулируемые отношения таковы, что мать и новорожденный ребенок нуждаются в максимально полной и эффективной медицинской помощи, врачи нуждаются в защите от необоснованного привлечения к уголовной и гражданско-правовой ответственности. И кроме того, если случилось так, что оказанная помощь не позволила сохранить жизнь глубоко недоношенному новорожденному, родители и другие близкие люди нуждаются в том, чтобы пройти ту стадию, которые психологи называют «стадией горевания» [9, с. 42–48], осознать и пережить свое горе. Эти три задачи: обеспечить помощь; защитить от необоснованного привлечения к ответственности; в случае, если спасти не удалось, помочь родителям пережить горе — могут решаться только комплексно.

Во-первых, нужно систематизировать те признаки рождения, которые перечислены в тексте Приказа № 1687н. Основным (более того, его одного вполне достаточно) является критерий живорождения: наличие сердцебиения, самостоятельного дыхания, пульсация пуповины, произвольное движение конечностей. Доказательство любого из этих признаков живорождения есть доказательство события рождения.

Другие названные Приказом № 1687н обстоятельства — срок беременности, вес, длина — это условия применения презумпции жизнеспособности. Если признаки живорождения отсутствуют, но имеются условия применения презумпции, предполагается, что у ребенка был (или есть) шанс выжить при надлежащих реанимационных мероприятиях. Следовательно, при наличии условий применения этой презумпции оказание медицинской помощи обязательно, если оказание медицинской помощи не повлекло желаемого результата, медицинская организация освобождается от ответственности, если докажет соответствие действий врачей обычным стандартам оказания медицинской помощи в подобных ситуациях.

Распределение обязанностей доказывания

Вопрос о распределении обязанностей доказывания относится здесь к наиболее дискуссионным. В литературе высказано мнение о том, что истец доказывает вред и причинно-следственную связь, а обязанность доказывания правомерности действий возлагается на ответчика [8, с. 766–789]. В судебной практике также имеются акты, где обязанность доказывания правомерности действий медицинской организации возлагается на саму эту организацию: «ответчиками не представлено доказательств выполнения законных требований по оказанию медицинской помощи» (Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 03.12.2019 № 88-981/2019).

В п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» на медицинскую организацию возлагается обязанность

доказать, что организация обследования и лечебного процесса соответствовала установленным порядкам оказания медицинской помощи, стандартам оказания медицинской помощи, клиническим рекомендациям (протоколам лечения) (п. 85).

Обычно назначается экспертиза с вопросом о соответствии действий медицинской организации стандартам оказания медицинской помощи.

Жизнеспособность плода и право на искусственное прерывание беременности

Если ключевым критерием является критерий жизнеспособности, то при каком сроке беременности плод предполагается нежизнеспособным? Иными словами, при каком сроке беременности реанимационные мероприятия в отношении плода не обязательны?

В одном из дел, рассмотренных в США, был сделан вывод о том, что общество становится заинтересованным в сохранении женской беременности с момента появления у плода признака жизнеспособности, поэтому момент жизнеспособности и момент запрета на осуществление искусственного прерывания беременности связаны [2, с. 12–35]. Российское законодательство разрешает искусственное прерывание беременности по общему правилу не позднее окончания двенадцатой недели беременности (п. 2 ст. 56 Основ законодательства об охране здоровья граждан).

Искусственное прерывание беременности по социальным показаниям проводится при сроке беременности до двадцати двух недель. Социальным показанием для искусственного прерывания беременности является беременность, наступившая в результате совершения преступления, предусмотренного статьей 131 Уголовного кодекса Российской Федерации. При наличии медицинских показаний прерывание беременности допускается российским законодательством независимо от срока беременности. Перечень таких медицинских показаний утверждается ведомственным актом Министерства здравоохранения¹.

Таким образом, в российском законодательстве тоже можно проследить связь между сроком «потенциальной жизнеспособности» (22 недели) и запретом на искусственное прерывание беременности по социальным показаниям, однако с уточнением о том, что искусственное прерывание беременности по медицинским показаниям возможно на любом сроке беременности.

Правило о 168 часах само по себе не защищает ни пациента, ни медицинскую организацию

Российский законодатель, вероятно, учитывает высокую степень опасности в случае рождения при сроке беременности менее 22 недель и установлением правила о том, что «медицинскими критериями рождения являются... срок беременности менее

22 недель или масса тела ребенка при рождении менее 500 грамм, или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, длина тела ребенка при рождении менее 25 см — при продолжительности жизни более 168 часов после рождения (7 суток)», пытается защитить медицинскую организацию и ее сотрудников от необоснованного привлечения к ответственности. В иностранной литературе также отмечается, что медицинская помощь при рождении и уход за новорожденными обычно признается сферой медицинской деятельности, где часто возникают споры, требующие судебного разбирательства, в связи с тем, что родители обычно возлагают большие надежды на способность медицинских организаций и их сотрудников (врачей, медсестер) отслеживать неблагоприятное изменение ситуации и вмешаться вовремя для предотвращения вреда. Если новорожденный получает травму в перинатальный период, за этим часто следует поиск виноватых [5, с. 3–7]. Вместе с тем, рассматривая обязанности доказывания или предмет доказывания по искам о компенсации морального вреда, связанного со смертью ребенка, можно заметить следующее. Ни предмет доказывания, ни распределение обязанностей доказывания не изменятся от того, будет ли признан младенец рожденным живым и умершим или же при таких же обстоятельствах он будет признан мертворожденным: и в том, и в другом случае медицинская организация должна доказать, что диагностика, лечение и родовспоможение соответствовали установленным порядкам оказания медицинской помощи, стандартам оказания медицинской помощи, клиническим рекомендациям (протоколам лечения). Учитывается, повлияли ли выявленные дефекты оказания медицинской помощи на смерть ребенка или рождение мертвым. На медицинскую организацию возлагается не только бремя доказывания отсутствия своей вины, но и бремя доказывания правомерности действий или бездействия (п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда»). Как повлияют термины «мертворождение» или «рождение живым» на размер компенсации морального вреда, утверждать сложно, поскольку прежде всего при определении размера компенсации морального вреда учитывается, насколько серьезно и грубо были нарушены стандарты оказания медицинской помощи. Повлекло ли неправомерное действие (бездействие) смерть новорожденного, или же неправомерное действие (бездействие) повлекло рождение ребенка мертвым — обязанность компенсации морального вреда возникает у медицинской организации и в том, и в другом случае. Таким образом, нельзя сказать, что обсуждаемое правило радикально меняет правовую ситуацию для лица, оказывающего медицинскую помощь матери и ребенку: и в том, и в другом случае остается требование максимальной заботы и обязанность следования стандартам оказания медицинской помощи.

¹ См.: Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности : Приказ Минздрава России от 03.12.2007 № 736 (с изм. от 27.12.2011). Зарегистрирован в Минюсте РФ 25.12.2007 № 10807.

Для родителей ребенка, а также для общества в целом признание ребенка родившимся живым или, напротив, признание мертворождения, имеет самые разнообразные последствия: от вопросов защиты личных неимущественных прав до таких имущественных вопросов, как осуществление прав на материнский капитал или отнесение ребенка, родившегося живым, к числу наследников. При отсутствии какого бы то ни было обсуждения правила в юридической литературе или в практике высших судов, оно может восприниматься как несправедливое.

Кроме того, в сформулированном в п. 2 Приказа № 1687н правиле есть определенное нарушение формальной логики «критериями рождения являются... при продолжительности жизни более 168 часов после рождения (7 суток)». Воспринимается в качестве нарушающего формальную логику правило о том, что тот, кто прожил 7 суток, считается родившимся, а тот, кто прожил, например, 2 суток, не считается родившимся.

В качестве выводов для обсуждения хотелось бы предложить три тезиса. Во-первых, критерии признания рожденным живым должны быть установлены (после всестороннего совместного обсуждения в медицинской и юридической науках) законом, а не ведомственным нормативным актом. Это слишком важный вопрос для того, чтобы относить его к уровню ведомственного регулирования.

Во-вторых, постепенно следует оставить в прошлом «правило о 168 часах» и перейти к совокупности презумпций, позволяющих предполагать рождение живым.

В-третьих, для защиты личных неимущественных прав матери и ребенка, следует руководствоваться презумпцией рождения живым. Возможно, следует отразить ее и в законодательстве. В случае сомнения, родился ли ребенок живым или мертвым, предполагается, что он родился живым.

Список источников

1. Leflar R. B. The Law of Medical Misadventure in Japan // *Chicago-Kent Law Review*. 2012. Vol. 87. P. 79–110.
2. Osler M. W. Roe's Ragged Remnant: Viability. *Stanford Law & Policy Review*. 2013 Forthcoming. University of St. Thomas Legal Studies Research Paper № 12-35. URL: <https://ssrn.com/abstract=2168881> (дата обращения: 13.05.2023).
3. Raposo V. L., Beran R., Yang M. Loss of Chance Across Different Jurisdictions (The Why and Wherefore) // *Peking University Law Journal*. 2020. Vol. 8, issue 2. URL: <https://ssrn.com/abstract=3845154> (дата обращения: 13.05.2023).
4. Shnoor B. Loss of Chance: a Behavioral Analysis of the Difference between Medical Negligence and Toxic Torts // *American Journal of Trial Advocacy*. 2009. Vol. 33. P. 71.
5. Donn S. M. Medical Liability and the Neonatologist // *Neoreviews*. 2016. Vol. 17, no 1. P. 3–7. DOI: 10.1542/neo.17-1-e3.
6. Stewart P., Stuhmcke A. Legal Pragmatism and the Pre-Birth Continuum: An Absence of Unifying Principle // *Journal of Law and Medicine*. 2007. № 15. URL: <https://ssrn.com/abstract=2480871> (дата обращения: 13.05.2023).
7. Мустафина-Бредихина Д. М. Правовые основы оформления живорождения, жизнеспособность и право на жизнь. Часть 1 // *Неонатология: новости, мнения, обсуждение*. 2020. Т. 8, № 2. С. 54–57.
8. Кратенко М. В., Мороз В. П. Проблемы доказывания в медицинских спорах: сравнительный анализ права России, Беларуси и стран Евросоюза // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2021. № 4. С. 766–789.
9. Сирота Н. А., Видерман Н. С., Ялтонский В. М. Психологические аспекты горевания // *Паллиативная медицина и реабилитация*. 2022. № 1. С. 42–48.
10. Хвостов В. М. Система римского права. Общая часть. Конспект лекций. 4-е изд. СПб., 1908. 540 с.

References

1. Leflar RB. The Law of Medical Misadventure in Japan. *Chicago-Kent Law Review*. 2012;87:79-110.
2. Osler MW. Roe's Ragged Remnant: Viability. *Stanford Law & Policy Review*, 2013, Forthcoming. University of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 12-35. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2168881> (accessed: 13.05.2023).
3. Raposo VL, Beran R, Yang M. Loss of Chance Across Different Jurisdictions (The Why and Wherefore). *Peking University Law Journal*. 2020;8(2). Available from: <https://ssrn.com/abstract=3845154> (accessed: 13.05.2023).
4. Shnoor B. Loss of Chance: a Behavioral Analysis of the Difference between Medical Negligence and Toxic Torts. *American Journal of Trial Advocacy*. 2009;33:71.
5. Donn SM. Medical Liability and the Neonatologist. *Neoreviews*. 2016;17(1):3-7. DOI: 10.1542/neo.17-1-e3.
6. Stewart P, Stuhmcke A. Legal Pragmatism and the Pre-Birth Continuum: An Absence of Unifying Principle. *Journal of Law and Medicine*. 2007;(15). Available from: <https://ssrn.com/abstract=2480871> (accessed: 13.05.2023).
7. Mustafina-Bredikhina DM. Legal bases of registration of live birth, viability and the right to life. Part 1. *Neonatology: news, opinions, discussion*. 2020;8(2):54-57. (In Russ.).
8. Kratenko MV, Moroz VP. Problems of proof in medical disputes: a comparative analysis of the law of Russia, Belarus and the EU countries. *Bulletin of Perm University. Legal sciences*. 2021;(4):766-789. (In Russ.).
9. Sirota NA, Viderman NS, Yaltonsky VM. Psychological aspects of grieving. *Palliative medicine and rehabilitation*. 2022;(1):42-48. (In Russ.).
10. Khvostov VM. The system of Roman law. The general part. Lecture notes. 4th ed. St. Petersburg; 1908. 540 p. (In Russ.).

Информация об авторе

Е. А. Останина — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса.

Information about the author

Elena A. Ostanina — Cand. of Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure.

Статья поступила в редакцию 31.07.2023; одобрена после рецензирования 01.09.2023; принята к публикации 21.09.2023.

The article was submitted 31.07.2023; approved after reviewing 01.09.2023; accepted for publication 21.09.2023.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflicts of interests.