

доступу <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfec7ec12568490035df05/8eb9d352c9a712fec1256640004c189c?OpenDocument>

24. Case of Ferrantelli and Santangelo v. Italy Application (No 19874/92) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/2422ec00f1ace923c1256681002b47f1/91c48951d28746b9c1256640004c3224?OpenDocument>

25. Рекомендація (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам “Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту” [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_718

УДК 351.77(57:61)(477)

Запорожченко А. А., ассистент НУ «ОЮА»

Соответствие законодательства Украины стандартам Совета Европы в сфере биомедицины

Украина в 2002 году подписала Конвенцию о правах человека и биомедицине, но так ее и не ратифицировала. На сегодня необходимо привести в соответствие с данной Конвенцией законодательство в сфере здравоохранения. Поэтому достаточно актуальным является сравнение ряда украинских нормативно-правовых актов с Конвенцией, и определение тем самым существующих пробелов и коллизионных норм в данном праве.

Ключевые слова: биомедицина, трансплантология, медицинское вмешательство, генетическое тестирование, охрана здоровья, соматические права.

Україна в 2002 році підписала Конвенцію про права людини та біомедицину, але так її не ратифікувала. На сьогодні є необхідним привести у відповідність до цієї Конвенції законодавство у сфері охорони здоров'я. Тому є доволі актуальним порівняння ряду українських нормативно-правових актів з Конвенцією, та визначення тим самим існуючі прогалини та колізійні норми в даному праві.

Ключові слова: біомедицина, трансплантологія, медичне втручання, генетичне тестування, охорона здоров'я, соматичні права

Ukraine, in 2002, signed the Convention on Human Rights and Biomedicine, but it was not ratified. It is necessary to bring into accord with the given Convention, the legislation in public health services sphere. Therefore it is necessary to compare a number of the Ukrainian regulatory legal acts with those of the Convention, having defined thereby existing omissions and conflict norms in Ukrainian law.

Keywords: biomedicine, transplantology, medical intervention, genetic testing, health protection, the somatic rights.

Постановка проблемы. В мировой практике все более заметное место занимает защита прав человека в сфере биомедицины. К данной сфере относятся, во-первых, проблемы, связанные с реализацией и защитой прав пациентов, во-вторых – ряд проблем, связанных с защитой прав и достоинства человека, а также его соматических прав, в случае «воздействия» новых медицинских технологий (имеется виду клонирование, реаниматология, трансплантология, эвтаназия, аборт, крионика и т.п.). Проблема заключается в том, что современная медицинская практика все более тесно переплетается с научными экспериментами и испытаниями новых

лекарственных препаратов и медицинских технологий на человеке, которые могут нести в себе больший или меньший элемент риска для пациента.

К сожалению, в Украине до настоящего времени значимость прав человека в сфере биомедицины осознается недостаточно. По мнению автора, подготовка к созданию нового поколения прав человека в данной сфере является актуальным. В систему данных прав принято относить само право на жизнь, право на сохранение телесной и психологической целостности человека, право на уважение человеческого достоинства (которое распространяется не только на сформировавшегося человека, но и на человеческий зародыш, и на человеческие останки), право на сохранность и целостность тела и организма, право на реализацию квалифицированных реаниматологических мер по спасению жизни человека, право на легкую и достойную смерть, право на социальную справедливость и равенство между людьми в сфере получения медицинской помощи, право на употребление безопасных лекарственных средств, право на бесплатную медицинскую помощь и квалифицированное обслуживание больных и пациентов, а также грамотную разработку юридической техники по защите прав пациентов и целый ряд других прав, связанных с техническим прогрессом в области медицины (крионика, клонирование, прерывание беременности, замедление процессов старения и др.).

Цель исследования. В Украине в данной сфере имеются значительные недостатки в отношении правового регулирования. Поэтому считается уместным проанализировать Конвенцию о правах человека и биомедицине, принятую Парламентской Ассамблеей Совета Европы в 1999 г., которая была подписана Украиной в 2002 г., но так и не ратифицирована, что приводит к двоякому разрешению конфликтных ситуаций. Данное исследование имеет как теоретическое, так и практическое значение.

Изложения основного материала. Нормы Конвенции о правах человека и биомедицине имеют не только силу морального призыва — каждое государство, присоединившееся к ней, берет на себя обязательство воплотить эти нормы в собственном законодательстве. Более того, государство обязано не просто провозгласить их, но и обеспечить их реальное выполнение, что, как мы знаем, особенно актуально для Украины. Соответствующие инстанции Совета Европы получают право контролировать соблюдение норм Конвенции в каждой из подписавших ее стран.

В настоящее время 29 стран-членов Совета Европы присоединились к Конвенции и ратифицировали ее. Украина пока не входит в перечень стран, ратифицировавших Конвенцию.

Регулирование биомедицинских исследований и этической экспертизы их проведения в Украине базируется на следующих основных международных документах [3]: Хельсинкская декларация (1964 г.); Европейская конвенция о защите позвоночных животных, которые используются для экспериментальных и других научных целей (1986 г.); Надлежащая лабораторная практика, GLP (1987 г.); Конвенция Совета Европы о правах человека и биомедицине (1997 г.); Надлежащая клиническая практика, GCP (1997 г.); Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (1997 г.); Рекомендации комитетам по биоэтике, которые проводят экспертизу биомедицинских исследований (2002 г.); Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека (2002 г.) и др.

Учитывая принципиальную важность Конвенции о правах человека и биомедицине (далее — Конвенция), имеет смысл прокомментировать некоторые ее статьи, обращая внимание, прежде всего, на разъяснение ее принципиальных положений и на отра-

жение их в украинском законодательстве.

Определение целей и задач Конвенции в ст. 1 [1] в целом согласуется с нормами Конституции Украины, в ст. 3 [2] которой человек, его права и свободы, его достоинство защищаются и охраняются государством. Вместе с тем, в отличие от Конституции Украины, Конвенция обращает особое внимание на необходимость защиты, наряду с правами, свободами и достоинством, также и биологической целостности каждого человека, что имеет принципиальное значение именно в сфере биологии и медицины, а также биомедицинского права (см. статью Запорожченко А.О. «Биомедицинское право как синтез биомедицины и медицинского права»). К тому же, юридические механизмы реализации соматических прав в Украине разработаны на очень низком уровне.

Так, в связи с бурным прогрессом современной генетики следует отметить, что требование защиты целостности человека распространяется и на его генетические структуры: воздействовать на них можно, во-первых, лишь во имя его собственного блага и, во-вторых, с его добровольного и осознанного согласия. Примерно то же относится и к современным возможностям воздействия на мозг и психику человека.

Ст. 2 Конвенции, устанавливающая приоритет человека, выражает ту мысль, которую около двух столетий назад высказал выдающийся немецкий философ И. Кант, писавший: «Каждая личность — самоцель и ни в коем случае не должна рассматриваться как средство для осуществления каких бы то ни было задач, хотя бы это были задачи всеобщего блага» [5]. Так, перспектива получения даже самых заманчивых научных результатов не дает оснований для того, чтобы во имя нее проводились эксперименты на человеке без его согласия. Это отражено и в Конституции Украины: «... никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным и иным опытам». Норма, утверждающая приоритет блага отдельного человека над интересами науки и общества, сегодня стала основополагающей для всех международных документов, на основе которых осуществляется этическое и правовое регулирование медицинской практики и экспериментов на человеке.

Особого внимания заслуживает ст. 5 Конвенции, в которой речь идет о необходимости получения согласия на любое медицинское вмешательство. Дело в том, что в существующей редакции Основ законодательства Украины об охране здоровья в ст. 43 говорится о том, что необходимым условием медицинского вмешательства является согласие гражданина или его законного представителя, за исключением случаев, если имеются признаки наличия прямой угрозы жизни человека [4]. Под вмешательством при этом понимается воздействие на человека в целях диагностики, профилактики, лечения, реабилитации и исследования.

Норма, содержащаяся в Конвенции, является более строгой, поскольку она требует не простого, а добровольного и информированного согласия. Добровольность означает, что согласие, полученное путем обмана, сокрытия информации, манипулирования (например, если в обмен на согласие предлагается материальное вознаграждение) или принуждения, не может считаться действенным. Информированным же согласие будет только в том случае, если лицу, его дающему, на понятном для него языке было объяснено, в чем состоит смысл предполагаемого вмешательства, с какой целью оно проводится, какой риск представляет для него это вмешательство и каковы возможные альтернативы данному вмешательству.

Отметим также и то, что и в нашем законодательстве, как и в Конвенции, содержится такая норма, как право давшего согласие в любой момент отозвать его.

Анализируя отчет о проведении исследований «Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека» за 2009 – 2012 годы (данный отчет выложен по ссылке www.echr.coe.int (Судебная практика – Анализ судебной практики – Отчеты об исследовании) на англ. языке. *Перевод авт.*) нужно обратить внимание на сложившуюся судебную практику Европейского суда по правам человека при разрешении вопросов о принудительном медицинском вмешательстве.

Любое обращение к принудительному медицинскому вмешательству с целью обнаружения доказательств совершения преступления должно быть убедительно обосновано фактическими обстоятельствами каждого конкретного дела. Данное утверждение особенно применимо в случае, когда процедура направлена на изъятие из человеческого тела реальных доказательств преступления, в совершении которого он подозревается. Крайне насильственный характер подобного вмешательства требует критического рассмотрения всех сопутствующих обстоятельств. В этом отношении должное внимание необходимо уделять тяжести рассматриваемого преступления.

Следующим существенным фактором в таких делах является вопрос о том, назначалась ли и выполнялась ли принудительная медицинская процедура врачами и находился ли при этом заявитель под постоянным наблюдением врачей (см., например, дело Илижков против Болгарии [Ilijkov v. Bulgaria], жалоба номер 33977/96, решение Комиссии от 20 октября 1997 года).

Другим имеющим значение фактором является то, привело ли принудительное вмешательство медицинского характера к ухудшению его или ее состояния здоровья и имело ли оно долгосрочные последствия для его или ее здоровья (см. Крастанов против Болгарии [Krastanov v. Bulgaria], жалоба номер 50222/99, § 53, 30 сентября 2004 года).

Ст. 6 Конвенции, посвященная согласию недееспособных лиц, также содержит нормы, отсутствующие в нашем законодательстве. Соответствующие положения, имеющиеся в ст. 43 Основ законодательства Украины об охране здоровья, не предполагают получение согласия от недееспособных лиц, т.е. детей до 16 лет, тех, кто признан недееспособным по закону либо тех, кто недееспособен фактически. Эта норма носит скорее моральный, чем юридический характер – в ней формулируется только пожелание по мере возможностей учитывать мнение самого недееспособного лица. Отметим, однако, что в отношении лиц, признанных недееспособными по закону, данная норма выражена в Конвенции вполне строго.

Положения, содержащиеся в ст. 7 Конвенции, которая посвящена защите прав пациентов, страдающих психическими расстройствами, находят достаточно полное отражение в Законе Украины «О психиатрической помощи» [6].

В ст. 9 Конвенции речь идет о необходимости учитывать высказанные заранее пожелания пациента по поводу того или иного медицинского вмешательства, если в момент его проведения он не в состоянии выразить свою волю. Данное положение не нашло своего отражения в украинском законодательстве. Например, в Законе Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» признается только письменная форма согласия на трансплантацию органов [7]. Принимая во внимание особенности украинского менталитета, такая позиция является самой приемлемой. Устная форма согласия на трансплантацию органов требовало бы, как следствие, юридически строго фиксирования пожелания гражданина относительно возможного в будущем вмешательства.

В ст. 21 Конвенции говорится о том, что тело человека или его части как таковые

не должны являться источниками получения финансовой выгоды. Но нет оговорки в отношении органов, их части и ткани, имеющих отношение к процессу воспроизводства человека. Увы, на сегодняшний день все касающееся репродуктивных органов и тканей пока, к сожалению, остается за рамками Конвенции и отечественного законодательства (в том числе – и юридический статус зародыша на разных стадиях его развития), что является недостающим звеном в регулировании этих проблем.

Статьям 15 – 18 Конвенции соответствует ст. 45 Основ законодательства Украины об охране здоровья, однако одной этой статьи явно недостаточно для эффективного правового и этического регулирования такой обширной и разветвленной сферы, как биомедицинские исследования и эксперименты над человеком. Хотелось бы обратить внимание на то, что эксперименты на человеке и на животных, включающих не только эту техническую, специальную сторону, но и очевидную моральную составляющую – риск для испытуемого, вероятность нанесения ему ущерба, возможные страдания для животного и т.п., оценка их допустимости должна быть комплексной, учитывающей не только интересы науки, но прежде всего интересы и благо отдельного человека (и именно об этом, в частности, недвусмысленно говорится в статье 2 Конвенции).

К сожалению, в украинском законодательстве до сих пор не нашли отражения нормы, содержащиеся в ст. 11 – 14 Конвенции (статья 11 – запрет дискриминации, статья 12 – генетическое тестирование, статья 13 – вмешательства в геном человек, статья 14 – запрет выбора пола будущего ребенка) [1]. Сегодня весьма актуальна разработка законопроектов как о репродукции человека, в том числе – о защите эмбрионов человека, так и о защите генетических структур человека, о конфиденциальности информации, получаемой при генетическом тестировании и т.п.

Выводы. Данное исследование было посвящено сравнительно-правовому анализу Конвенции о правах человека и биомедицине с некоторыми нормативно-правовыми актами Украины в данной сфере. Данная проблема является объемной, поэтому в работе были рассмотрены лишь некоторые, наиболее существенные, по мнению автора, аспекты данной проблемы.

Подводя итог вышеизложенному, хотелось бы обратить внимание на положение статьи 1 Конвенции, требующей от подписавших ее сторон включения «основных ее положений в национальное законодательство» [1]. В связи с этим следует отметить, что целый ряд этих положений уже нашли свое отражение как в Конституции Украины, так и в других законодательных актах (Основы законодательства Украины об охране здоровья, Законе «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека», «О психиатрической помощи» и др.). Очевидно, однако, что это – лишь видимость благополучия в этой области. Ведь многие из положений действующего сегодня законодательства, подчеркнем еще раз, носят декларативный характер.

Необходимо отметить одно важное, по мнению автора, с точки зрения развития правосознания и правозащитной деятельности в нашей стране, обстоятельство. Права, охраняемые Конвенцией по биоэтике, имеют уникальный характер. С одной стороны, они затрагивают повседневные и очевидные жизненные интересы практически каждого человека. С другой – их реализация зависит не столько от политических коллизий и даже ресурсных ограничений, сколько от состояния правосознания, от осознания людьми их прав и готовности отстаивать эти права индивидуально и коллективно. Все это вместе может сделать «биомедицинские права» особенно удачным «полигоном» для развития в нашем обществе основ правосознания и навыков

организации и самоорганизации по отстаиванию своих прав. В этом может состоять особый, даже уникальный, смысл данного документа для правозащитного движения Украины, которому только предстоит осваивать открывающиеся здесь возможности.

В Украине предстоит продолжить серьезную работу для обеспечения правового урегулирования биоэтических вопросов, а также для поднятия уровня знаний украинских специалистов в этой области.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конвенция о правах человека и биомедицине / Сайт Совета Европы; СДСЕ № 164 от 01.12.1999. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=164&CM=7&DF=30/08/2013&CL=RUS>
2. Конституция Украины от 28.06.1996 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
3. Корнацький В.М. Проблеми медичної етики на етапі дослідження та впровадження лікарських засобів в історичному аспекті / В.М. Корнацький, О.В. Сілантьєва // Укр. кардіол. журнал. – 2007. – №4. – С. 88 – 95.
4. Основы законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 № 2801-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
5. Василенко Н.Ю Основы социальной медицины / Н.Ю. Василенко. – – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://txb.ru/109/index.html>
6. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>
7. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>

