

Эрна АЙРИЯН

*Заместитель Председателя Суда Евразийского  
экономического союза, судья от Республики Армения*

## СОГЛАСИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ И НЕПРАВОМЕРНОСТЬ ДЕЯНИЯ, СОВЕРШЕННОГО НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ПРАВА

**П**роблема согласия потерпевшего имеет важное теоретическое и практическое значение, как в системе гражданского, так и уголовного законодательства. Актуальность данной проблемы обусловлена рядом обстоятельств: отсутствием всесторонних и комплексных исследований, пробелами в законодательствах Армении и России и др.

А.Н. Красиков в работе «Сущность и значение согласия в советском уголовном праве», критикуя западных юристов в предисловии к Советскому уголовному праву отмечал: «... в буржуазном праве институт согласия потерпевшего представляет собой лишь форму закрепления принципа «каждый за себя» и, в конечном итоге, господства капитала... В буржуазном обществе ученые вольно или невольно стремятся скрыть, затушевать классовое содержание этого института. Буржуазия, с одной стороны, провозглашает формальное равенство людей перед законом, с другой – доводя экономическое неравенство до крайних пределов, не может, да и не стремится обеспечить подлинную свободу волеизъявления личности». И продолжает: «... в социалистическом обществе институт согласия потерпевшего является качественно другим, обусловлен новой социально-экономической формацией. В век научно-технической революции капиталистические общественные отношения становятся особенно ощутимым тормозом прогресса. Это проявляется, в частности, в обострении конфликта между обществом и личностью. С увели-

чением числа безработных все труднее становится продать свой труд, и человек идет на крайности – продает то, что не имеет цены – части своего тела»<sup>1</sup>.

Времена меняются. Меняется и наше восприятие. И вот уже детское посмертное донорство мы называем «революционным». И это оправданно, ведь в конечном счете речь идет не о непримиримой классовой борьбе, а о медицине как одной из самых необходимых сфер научной и практической деятельности людей, ставящей своей задачей сохранение и укрепление здоровья человека, предупреждение и лечение различных заболеваний, и, следовательно, наиболее часто требующейся для рождения и дальнейшего существования человека.

С этой точки зрения главным и самым важным становится вопрос определения той границы, когда разумное может перейти в абсурд, необходимость – в крайность. И тут очень важна правовая регламентация и обязательные условия согласия потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность и неправомерность совершенного деяния.

Эта проблема на современном этапе нашла свое развитие в международных актах, законодательствах многих государств по так называемой биоэтике.

Дела по биоэтике затрагивают комплексные междисциплинарные вопросы, довольно часто лежащие на стыке права, науки и этики, а сам вопрос согласия в мировой практике охарактеризован как принцип свободного согласия и рассма-



тривается в качестве важного принципа защиты прав человека в области биомедицины. Этот принцип назван принципом добровольного и информированного согласия.

Первым правовым инструментом, закрепившим этот принцип на международном уровне, стала Конвенция о правах человека и биомедицине.

Конвенция открыта для подписания 4 апреля 1997 года в г. Овьедо (Испания). Конвенция Овьедо, – единственный юридически обязательный документ в области защиты прав человека в связи с применением достижений биологии и медицины и является неотъемлемой частью ключевых инструментов Совета Европы.

Конвенция Овьедо устанавливает совокупность принципов, применяемых к повседневной медицине. Помимо этого, она охватывает собой и специфические сферы, вызывающие особое беспокойство с точки зрения защиты прав человека: генетику, биомедицинские исследования, трансплантацию органов и тканей человека.

Конвенция определяет общие основы защиты прав человека в области применения достижений биологии и медицины, на основе и в рамках которых государства могут разработать и принять собственное законодательство.

В настоящее время Конвенция дополнена четырьмя специальными протоколами: Дополнительным протоколом в связи с применением достижений биологии и медицины, касающихся запрещения клонирования человеческих существ (Париж, 12.01.1998 г.), Дополнительным протоколом относительно трансплантации органов и тканей человека (Страсбург, 24.01.2002 г.), Дополнительным протоколом в связи с применением достижений биологии и медицины, о биомедицинских исследованиях (Страсбург, 25.01.2005 г.) и Дополнительным протоколом, касающимся генетического тестирования в ме-

дицинских целях (Страсбург, 27.11.2008).

Ключевым принципом, действующим в различных областях применения достижений биологии и медицины, является принцип добровольного и информированного согласия лица на медицинское вмешательство. Общее правило этого согласия зафиксировано в статье 5 Конвенции Овьедо, где говорится, что медицинское вмешательство может осуществляться лишь после того, как соответствующее лицо дает на это свое добровольное письменное согласие. Это лицо заранее получает соответствующую информацию о цели и характере вмешательства, а также о его последствиях и рисках.

Это лицо может в любой момент беспрепятственно отозвать свое согласие (статья 5 Конвенции Овьедо).

Конвенция предусматривает также защиту лиц, не способных дать согласие. В частности, в статье 6 Конвенции Овьедо зафиксировано, что в отношении этих лиц медицинское вмешательство может осуществляться исключительно в непосредственных интересах такого лица и только с разрешения его представителя, органа власти либо лица или учреждения, определенных законом.

Мнение самого несовершеннолетнего рассматривается как факт, значение которого растет в зависимости от возраста несовершеннолетнего и степени его зрелости.

Те же условия предусмотрены в отношении совершеннолетнего, признанного недееспособным по закону или не способного дать свое согласие по состоянию здоровья. Данное лицо участвует по мере возможности в процедуре получения разрешения.

Примечательно, что представитель органа власти, лицо, учреждение, упомянутые выше, получают на тех же условиях информацию, предусмотренную статьей 5 Конвенции Овьедо.

Разрешение на проведение меди-



цинского вмешательства может быть в любой момент отозвано в интересах соответствующего лица (статья 6 Конвенции Овьедо). В случаях, когда в момент медицинского вмешательства пациент не в состоянии выразить свою волю, учитываются пожелания по этому поводу, выраженные им ранее (статья 9 Конвенции Овьедо).

Конвенция предусматривает также защиту лиц, страдающих психическим расстройством.

В частности, это лицо может быть подвергнуто без его согласия направлению на лечение этого расстройства лишь в том случае, если отсутствие такого лечения может нанести серьезный вред его здоровью и при соблюдении условий защиты, предусмотренных законом, включая процедуры наблюдения, контроля и обжалования (статья 7 Конвенции Овьедо). Конечно, Конвенция учитывает и чрезвычайные ситуации, когда получить надлежащее согласие лица невозможно, однако любое вмешательство, необходимое для улучшения состояния его здоровья, может быть осуществлено немедленно.

Возвращаясь к согласию на медицинское вмешательство по смыслу понятий Конвенции, нужно сказать, что при этом согласии речь идет не о простом выражении воли, а как о процессе, позволяющем заинтересованному лицу сделать добровольный и осознанный выбор относительно планируемого вмешательства, т.е. его главным условием является предварительное информирование по сути и по форме. То есть, медицинский работник обязан предоставить пациенту объективные сведения о характере возможных последствий предполагаемого вмешательства или его альтернатив до осуществления такого вмешательства.

Заинтересованное лицо при желании должно иметь возможность получить дополнительную информацию, содержа-

ние которой зависит от типа медицинского вмешательства и условий его осуществления. Речь идет, в частности, об исследованиях (статья 13 Дополнительного Протокола к Конвенции о правах человека и биомедицины относительно биомедицинских исследований). Предоставленная информация должна быть в доступной для заинтересованного лица форме и на доступном языке. Если ситуация не является чрезвычайной, заинтересованному лицу должно быть отведено время для размышлений.

Что понимается под добровольностью согласия?

По смыслу Конвенции Овьедо и Протоколам к ней, добровольность согласия означает, что заинтересованное лицо не должно подвергаться необоснованному давлению или влиянию. Даже незначительное давление на лицо, находящееся в уязвимом положении, может создать у него впечатление, что оно обязано дать свое согласие даже если оно того не желает. Понятие давления может также применяться к ситуациям, в которых существуют доверительные отношения между заинтересованным лицом, и запрашивающим согласие, и поэтому существует возможность оказать влияние на заинтересованное лицо. Это может происходить, например, при участии пациента в исследовании, если его лечащий врач одновременно является исследователем, запрашивающим согласие. Давление может проявляться и в форме обещаний награды финансового или иного характера и т.д.<sup>2</sup>

Любое давление подразумевает оказание влияния на лицо, которое при отсутствии давления не дало бы согласия.

Гарантией добровольности согласия по Конвенции Овьедо является возможность заинтересованного лица в любое время отозвать его.

Условием добровольности согласия является предварительная информированность пациента. Последнему должна



быть предоставлена полная и достоверная информация о цели и характере медицинского вмешательства, его возможных рисках и последствиях, о существующих альтернативах данному вмешательству и потенциальных последствиях отказа от него<sup>3</sup>.

Информация должна быть изложена на понятном для пациента языке и в доступной для него форме. Нельзя представлять искаженную, одностороннюю информацию с целью повлиять на выбор пациента.

Более того, пациенту должны быть предоставлены возможность и время для того, чтобы обдумать соответствующее предложение, взвесить все «за» и «против» и сделать осознанный выбор<sup>4</sup>.

При этом пациент должен находиться в состоянии, позволяющем сделать осознанный выбор. Практическое отсутствие выбора при его кажущемся наличии недопустимо, и формальное согласие пациента, полученное в такой ситуации, не может быть признано добровольным.

Вопросы автономии пациентов, свободы их воли и выбора, защиты их прав не раз попадали в поле зрения Европейского суда по правам человека и оценивались им через призму статьи 2 (Право на жизнь), статьи 3 (Запрещение пыток), статьи 8 (Право на уважение частной и семейной жизни) Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Так, в делах «УФ против Турции» и «Юнке против Турции», НСПЧ отметил уязвимое положение заявительниц, которые являлись задержанными, то есть находились под полным контролем государства, в связи с чем вряд ли имели реальную возможность сопротивляться осмотру. В деле Юнке Суд предположил, со ссылкой на факты дела, что заявительницу могли ввести в заблуждение относительно характера осмотра, убедив ее в том, что он является обязательным.

В итоге Суд согласился с тем, что осмотр заявительниц был проведен против их воли<sup>5</sup> или в отсутствие добровольного (а также информированного согласия)<sup>6</sup>, что стало нарушением их прав на уважение частной жизни (статья 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

В делах «V.C. против Словакии» и «N.B. против Словакии» ЕСПЧ отметил, что «заявительницам не была дана полная информация о состоянии их здоровья, характере и последствиях предлагаемого медицинского вмешательства и возможных альтернативах данной процедуры, но даже та информация, которую они получили, была представлена в искаженном виде, очевидно, с целью повлиять на их выбор. А в таких обстоятельствах подобное формальное согласие заявительниц на стерилизацию не может считаться добровольным и информированным<sup>7</sup>.

Суд также указал на то, что стерилизация представляет собой крайне серьезное вмешательство в репродуктивное здоровье людей и оказывает влияние на целый ряд аспектов личностной целостности, включая физическое и психическое благополучие, эмоциональную и духовную сферы, а также семейную жизнь<sup>8</sup>. Учитывая особенно тяжелый характер вмешательства, в результате которого заявительница лишилась репродуктивных функций, их крайне юный возраст на момент вмешательства (20 и 17 лет), серьезные физические и психологические последствия для обеих, Суд счел, что заявительницы были подвергнуты обращению в нарушение статьи 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция).

В деле «Баталина против Российской Федерации», Суд коснулся вопросов принудительного психиатрического лечения, а также клинических испытаний новых лекарственных средств и отметил, что принудительное психиатрическое лече-

ние при отсутствии убедительной доказанной медицинской необходимости, в течение которого на пациенте испытывалось новое лекарственное средство, явилось бесчеловечным и унижающим достоинство обращением, нарушающим статью 3 Конвенции. Суд подчеркнул недопустимость проведения научных исследований с испытанием новых лекарственных средств при отсутствии согласия испытываемых<sup>9</sup>.

Суд также отметил, что так называемые медицинские показания не являются достаточным основанием для медицинского вмешательства без согласия пациента.

В Конвенции Овьедо (и Протоколы к ней) особое место уделяется защите лиц, не способных дать согласие (статья 6). В частности, статья 14 Дополнительного Протокола к Конвенции о биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека, за некоторым исключением и наличием определенных условий, указывает на то, что удаление органа или ткани не может быть осуществлено у лица, которое не способно дать согласие на это в соответствии со статьей 13 Протокола.

Дополнительный Протокол к Конвенции в связи с применением достижений биологии и медицины, о биомедицинских исследованиях посвящен защите лиц, не способных к волеизъявлению на участие в исследованиях (Глава 5). В статье 15 зафиксировано, что проведение исследований на человеке, не способном к волеизъявлению на участие в исследовании, возможно лишь в случае соблюдения определенных условий.

ЕСПЧ в своей практике возвращался к различным аспектам защиты прав пациентов, находящихся в состоянии,

не позволяющем выразить свою волю по поводу принимаемых в их отношении решений медицинского характера, в частности, в таком сложном вопросе, как посмертное донорство органов и тканей человека в целях трансплантации.

В делах «Петрова против Латвии»<sup>10</sup> и «Элберте против Латвии», Суд подчеркнул, что он призван решать вопрос не о том, какая именно система, основанная на презюмируемом или явно выраженном согласии, должна быть установлена государством, а только о том, имелись ли необходимые юридические и практические условия, позволяющие заявительницам воспользоваться своими соответствующими правами<sup>11</sup>.

Суд отметил также, что хотя действовавший в то время закон прямо предусматривал права лица, либо его ближайших родственников выразить свое желание в отношении изъятия органов после смерти, он не определял с достаточной ясностью обязанности и свободу усмотрения, предоставляемую в этом отношении медперсоналу или соответствующим органам власти.

Суд пришел к выводу о нарушении прав заявительниц на уважение их частной жизни, гарантированных статьей 8 Конвенции.

Развитие биомедицины требует периодического анализа применения принципа добровольного и информированного согласия. Это необходимо для того, чтобы не допустить его искаженного применения, особенно в части соблюдения автономии личности<sup>12</sup>.

Таким образом, добровольное и информированное согласие является основополагающим принципом защиты прав человека в области биомедицины.



- <sup>1</sup> Красиков А.Н., Сущность и значение согласия в советском уголовном праве. Саратов, издательство Саратовского университета, 1976 г., стр.72.
- <sup>2</sup> Лоранс Львофф, глава отдела биоэтики Совета Европы, Принцип добровольного и информированного согласия в Конвенции Овьедо, журнал «Прецеденты Европейского Суда по правам человека», № 9, 1997 г., стр.14.
- <sup>3</sup> Статья 13 Дополнительного Протокола к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины о биомедицинских исследованиях; Статья 5 Дополнительного Протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека.
- <sup>4</sup> Статья 14 Дополнительного Протокола к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины о биомедицинских исследованиях.
- <sup>5</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «YF против Турции», параграф 34.
- <sup>6</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Юнке против Турции» параграф 77.
- <sup>7</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «V.C. против Словакии» от 08.11.2011, (жалоба N 18968/07) параграф 117; Постановление ЕСПЧ по делу «N.B. против Словакии», параграфы 76-77.
- <sup>8</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «V.C. против Словакии» от 08.11.2011, (жалоба N 18968/07), параграф 106.
- <sup>9</sup> Постановление ЕСПЧ № 1 по делу «Баталина против Российской Федерации» от 23.07.2015 г., параграфы 88-91, Бюллетень ЕСПЧ, 2016 г.
- <sup>10</sup> Постановление ЕСПЧ № 10 «Петрова против Латвии» от 24.06.2014 г., Бюллетень ЕСПЧ, 2014 г.
- <sup>11</sup> Постановление ЕСПЧ № 4 по делу «Элберте против Латвии» от 13.01.2015 г., параграф 110, Бюллетень ЕСПЧ, 2015 г.
- <sup>12</sup> Лоранс Львофф, глава отдела биоэтики, Принцип добровольного и информированного согласия в Конвенции Овьедо, журнал «Прецеденты Европейского Суда по правами человека, 2017 г., сентябрь, № 9, стр.18.

## RESUME - ԱՄՓՈՓՈՒՄ

### CONSENT OF THE VICTIM AS A CIRCUMSTANCE EXCLUDING CRIMINALITY AND ILLEGALITY OF THE ACT COMMITTED AT THE PRESENT STAGE OF THE DEVELOPMENT OF LAW

Erna Aryan

*Deputy Chairman of the Court of the Eurasian Economic Union,  
Judge from Republic of Armenia*

The article deals with topical issues of legal assessment of the consent of the victim as a circumstance excluding the unlawfulness of the act; the principle of voluntariness and informed consent is disclosed; gives a brief outline of international legal documents regulating the issues of the consent of the victim.

The author gives the materials of the judicial practice of the ECHR, comes to conclusions that have theoretical and practical significance.

**Keywords:** *consent of the victim, voluntariness, awareness, biomedicine*

### ՏՈՒԺՈՂԻ ՀԱՄԱՁԱՅՆՈՒԹՅՈՒՆԸ՝ ՈՐՊԵՍ ԱՐԱՐՔԻ ՀԱՆՑԱՎՈՐՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ՈՉ ԻՐԱՎԱԶԱՓՈՒԹՅՈՒՆԸ ԲԱՅԱՌՈՂ ՀԱՆԳԱՍՄԱՆՔ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԶԱՐԳԱՑՄԱՆ ԱՐԳԻ ՓՈՒԼՈՒՄ

Էրնա Հայրյան

*Եվրասիական քննչական միության դատարանի նախագահի տեղակալ,  
Հայաստանի Հանրապետության դատավոր*

Գիտական հոդվածում վերլուծվում է առուժողի համաձայնությունը՝ որպես արարքի ոչ իրավաչափությունը բացառող հանգամանք, լուսաբանվում է կամավորության և տեղեկացվածության սկզբունքը՝ որպես համաձայնության նախապայմաններ, ներկայացվում է միջազգային-իրավական փաստաթղթերի բովանդակությունը և Եվրոպական դատարանի որոշումների հիման վրա տրվում են տեսական և գործնական նշանակություն ունեցող դրույթներ:

**Բանալի բառեր** - *տուժողի համաձայնությունը, կամավորականությունը, տեղեկացվածությունը*

**Ключевые слова:** *согласие потерпевшего, добровольность, информированность, биомедицина*

ԱՄՅԻՍ - ՀՈՒՆԻՍ 2018 5 - 6 (227-228)

ԴԱՏԱԿԱՆ  
ԻՉԽԱՆՈՒԹՅՈՒՆ