

АКТУАЛЬНЫЕ БИОЭТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ И ИХ ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

© 2021 г. О. С. Капинус

Университет прокуратуры Российской Федерации, г. Москва

E-mail: niigp@msk.rsnet.ru

Поступила в редакцию 31.08.2021 г.

Аннотация. Рассматривая современные биоэтические проблемы, обострившиеся в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19), автор приходит к выводу, что их уголовно-правовое «измерение» производно от позитивного регулирования. Уголовная ответственность за деяния, связанные с использованием новых биотехнологий, может быть установлена только при условии их «первичного» запрета в медицинском законодательстве. А оценка обоснованности рисков медицинского вмешательства с позиции ст. 41 УК РФ напрямую увязана с соблюдением правил оказания медицинской помощи, в которых уже заложены допустимые границы риска. Если же на уровне первичного позитивного регулирования отсутствует требуемая правовая определенность (как в ситуации с «коллизией жизней» больных с одинаковыми медицинскими показателями), то соответствующая биоэтическая проблема не может быть разрешена уголовно-правовыми средствами.

Ключевые слова: биоэтика, пандемия, коллизия жизней, вакцинация, обоснованный риск.

Цитирование: Капинус О.С. Актуальные биоэтические проблемы и их правовое измерение // Государство и право. 2021. № 11. С. 100–110.

DOI: 10.31857/S102694520017458-4

CURRENT BIOETHICAL PROBLEMS AND THEIR LEGAL DIMENSION

© 2021 O. S. Kapinus

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Moscow

E-mail: niigp@msk.rsnet.ru

Received 31.08.2021

Abstract. Considering the contemporary bioethical problems that have become aggravated in conditions of the new coronavirus pandemic (COVID-19), the author comes to the conclusion that their criminal-legal “dimension” is derived from positive regulation. Criminal liability for acts related to the use of new biotechnologies can be established only if they are “primary” prohibited in medical legislation. The assessment of the justification of the risks of medical intervention from the position of art. 41 of the Criminal Code of the Russian Federation is directly linked with the observance of the rules of medical care, which already contain acceptable risk limits. If at the level of primary positive regulation there is no required legal distinctness (as in the situation with the “collision of lives” of patients with the same medical indicators), then the corresponding bioethical problem cannot be resolved by crimin

Key words: bioethics, pandemic, collision of lives, vaccination, reasonable risk.

For citation: Kapinus, O.S. (2021). Current bioethical problems and their legal dimension // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 100–110.

Научные достижения в области биологии и генетики, стремительное развитие медицинских технологий, фармакологии открывают новые возможности в плане повышения продолжительности и качества жизни, решения репродуктивных проблем, излечения опасных заболеваний. Вместе с тем научно-технический прогресс в медицинской сфере неизбежно порождает сложнейшие биоэтические и связанные с ними правовые вопросы. К ним, в частности, относятся: проблемы допустимости клонирования человека и вмешательства в его геном, клинических испытаний на человеке, а также ответственности за вред, причиненный в результате подобных действий; вопросы правового регулирования суррогатного материнства, трансплантации органов и тканей человека; проблемы правовой оценки эвтаназии; возможности и пределы принуждения человека к медицинскому вмешательству и охране своего здоровья.

Биоэтические и производные от них правовые вопросы приобретают особую актуальность в связи с глобальным распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Пандемия коронавируса предопределила необходимость практического решения проблем.

В условиях нехватки медицинского оборудования, медикаментов, персонала, стационарных койко-мест и иных ресурсов, явно не рассчитанных на столь масштабный наплыв заболевших коронавирусной инфекцией, медицинские работники во всем мире оказались перед сложным выбором — кому из пациентов оказать помощь, а кого оставить без надлежащего лечения (без госпитализации в стационар, без дефицитных лекарств и т.д.). Например, в Италии врачи, не справляясь с небывалым «потоком» тяжелобольных пациентов, зараженных новой коронавирусной инфекцией, были вынуждены «сортировать» больных по возрастному признаку, оставляя без лечения престарелых лиц¹.

В случае смерти человека, которому отказано в лечении, или причинения тяжкого вреда его здоровью закономерно возникает вопрос уголовно-правовой оценки деяния врача, сделавшего выбор в пользу другого пациента. В теории уголовного права этот вопрос предлагается разрешать

на основании нормы о крайней необходимости (ст. 39 УК РФ)². Однако ст. 39 УК РФ не рассчитана на ситуации, в которых угрожающая опасность (смерть одного пациента) и действия по ее устранению (отказ в лечении другого пациента с неизбежной опасностью его смерти) являлись равнозначными. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости признается правомерным лишь при условии, что этот вред был менее значительным, чем вред предотвращенный (принцип «меньшего зла»). В нашем же случае вред пациенту, оставленному без лечения, причинен для устранения точно такого же вреда, угрожавшего другому пациенту, что нарушает условия правомерности, сформулированные в ч. 2 ст. 39 УК РФ.

Многие представители уголовно-правовой доктрины, ссылаясь на положения ч. 2 ст. 39 УК РФ, считают правомерным причинение смерти человеку ради спасения жизни нескольких людей³, т.е. допускают возможность разрешения «коллизии жизней» на основании количественного критерия. Но этот критерий не применим в ситуации выбора между двумя тяжелобольными пациентами с одним заболеванием и сходной симптоматикой, а тем более при одновременном поступлении трех и более больных, требующих проведения инвазивной искусственной вентиляции легких, когда медицинское учреждение располагает только одним свободным аппаратом ИВЛ.

В попытках подвести ситуацию «коллизии жизней» под действие нормы о крайней необходимости отдельные специалисты высказывают мнение о том, что при сопоставлении тяжести вреда, возможного или неизбежного при вынужденном отказе от лечения одного из двух тяжелобольных пациентов, необходимо учитывать «социальную ценность» их жизней. «Разрешение подобных ситуаций, — отмечает Г.С. Шкабин, — предполагает соотношение двух разных жизней, установление между ними правового тождества или различия. А это значит, что нужно сравнить жизни молодого человека и старика, крупного учёного и преступника и т.д. Это означает, что при таком сравнении жизней необходимо руководствоваться не только

¹ 6 марта 2020 г. итальянское общество анестезиологии, реанимации и интенсивной терапии (SIAARTI) выпустило этические рекомендации на случай, если у врачей будет недостаточно ресурсов для лечения всех пациентов. В таких ситуациях SIAARTI советует руководствоваться принципами медицины во время военных действий: отказаться от попыток оказать помощь всем больным в порядке очереди и сосредоточиться на спасении тех, у кого наибольшие шансы выжить. Это, как следует из рекомендаций SIAARTI, молодые люди без сопутствующих заболеваний (см.: URL: <https://meduza.io/feature/2020/03/13/v-italii-bolshe-12-tysyach-zarazhennykh-koronavirusom-bolnitsy-ne-spravlyayutsya-s-naplyvom-patsientov-vrachi-vynuzhdeny-vybirat-kogo-lechit-a-kogo-net>).

² См.: Шкабин Г.С. Пандемия COVID-19 как источник опасности при крайней необходимости // Вестник МГОУ. Сер.: Юриспруденция. 2020. № 3.

³ См., напр.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 167; Блинников В.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001. С. 140; Гехфенбаум Г.М. Крайняя необходимость в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 147; Меркурьев В.В. Защита безопасности человека и его жизнедеятельности. М., 2006. С. 31; Плеваков А.М., Шкабин Г.С. «Коллизия жизней» при крайней необходимости и проблемы уголовной ответственности // Государство и право. 2007. № 7. С. 64–71.

практическими соображениями, но и нравственными категориями и социально-психологическими установками». Развивая эту идею, автор как бы «от третьего лица» пишет: «На уровне бытовых отношений не исключены мнения, что предпочтение нужно отдать человеку, который может принести большую пользу для общества. Поэтому наверняка будут такие, которые посчитают возможным пожертвовать человеком, не имеющим места жительства, ради спасения перспективного специалиста»⁴.

Надо отдать должное Г.С. Шкабину в том, что он смог вынести на обсуждение непростой вопрос о критериях выбора между жизнями нескольких пациентов. Медицинское сообщество, по крайней мере в Российской Федерации, предпочитает обходить эту тему стороной. Как следствие, общепринятые этические стандарты разрешения «коллизии жизней» больных отсутствуют. Медицинские работники, столкнувшиеся с этой проблемой, вынуждены делать выбор в пользу одного из двух пациентов, руководствуясь не только медицинскими показателями (тяжесть заболевания, «прогноз выживаемости»), тем более что они нередко совпадают, но и своими морально-ценностными и мировоззренческими установками, субъективными представлениями о «ценности» конкретных людей для общества. Иногда на них наслаиваются личные симпатии, родственные или иные близкие отношения с пациентом, корыстная или иная личная заинтересованность (подкуп со стороны родных больного, стремление завести полезное знакомство и т.п.), архетипы «свой — чужой».

Однако при этом нужно особо подчеркнуть, что субъективное соизмерение «ценности» жизней ни при каких условиях не может переноситься в уголовно-правовую плоскость. С точки зрения права жизни людей абсолютно равны. А потому саму постановку вопроса о юридическом соотношении двух разных жизней, поиске критериев их «правового тождества или различия» в контексте предписаний ст. 39 УК РФ о крайней необходимости следует признать недопустимой.

Таким образом, приходится констатировать, что неоказание помощи больному в ситуации «коллизии жизней» нельзя оценивать с позиции ст. 39 УК РФ. Впрочем, это ни в коем случае не означает, что медицинский работник, оказавшийся перед сложным этическим выбором между несколькими тяжелобольными пациентами, должен нести уголовную ответственность по ст. 124 УК РФ за неоказание помощи больному. Нужно понимать, что в рассматриваемой ситуации отказ в оказании медицинской помощи является вынужденным,

неизбежным. В условиях нехватки стационарных койко-мест, оборудования, лекарственных препаратов у врача отсутствует возможность для оказания медицинской помощи всем нуждающимся, что исключает уголовную ответственность за преступное бездействие. В уголовно-правовом смысле бездействие — это невыполнение юридической обязанности действовать определенным образом, однако оно, как известно, признается преступным лишь при условии, что обязанный субъект в конкретных условиях времени, места и обстановки располагал реальной возможностью выполнить соответствующую обязанность, т.е. совершить требуемое от него действие. И если при наличии одного свободного аппарата ИВЛ в медицинское учреждение одновременно поступило несколько больных, требующих неотложного проведения инвазивной искусственной вентиляции легких, то неоказание необходимой медицинской помощи больному нельзя признать преступным бездействием. В этой ситуации можно лишь ставить вопрос об уголовно-правовой оценке бездействия представителей администрации медицинского учреждения по ст. 293 УК РФ, при условии, что они, имея необходимые ресурсы и возможность, не обеспечили учреждение необходимым оборудованием.

Уголовная ответственность врача, столкнувшегося с необходимостью делать выбор в пользу одного из нескольких пациентов, по ст. 124 УК РФ возможна только в тех случаях, когда соответствующий выбор был сделан в нарушение регламентов «сортировки» больных. Так, например, Порядок госпитализации в медицинские организации пациентов с установленным диагнозом новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в зависимости от степени тяжести заболевания, утвержденный приказом Минздрава России от 19.03.2020 № 198н⁵, предусматривает критерии, при наличии которых пациенты подлежат госпитализации в специализированные медицинские организации. И если врач принял заведомо незаконное решение госпитализировать пациента, несоответствующего установленным критериям, и отказал в госпитализации больному, который по медицинским показателям требует обязательной госпитализации, то при наличии последствий в виде смерти второго пациента или тяжкого вреда его здоровью содеянное необходимо квалифицировать по ст. 124 УК РФ как неоказание помощи больному.

⁵ См.: приказ Министерства здравоохранения РФ от 19.03.2020 г. № 198н «О временном порядке организации работы медицинских организаций в целях реализации мер по профилактике и снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://pravo.gov.ru>, 19.03.2020.

⁴ Шкабин Г.С. Указ. соч. С. 44.

Если же при наличии одного свободного койко-места в медицинскую организацию одновременно поступает несколько пациентов, соответствующих медицинским критериям госпитализации, то «сортировка» больных отдается исключительно на усмотрение врача, поскольку вышеуказанный Порядок госпитализации не устанавливает очередность госпитализации пациентов, каждый из которых нуждается в стационарном лечении. Понятно, что здесь возникает пространство для злоупотреблений. Однако в условиях неурегулированности этого процесса, при отсутствии нормативно определенных алгоритмов очередности оказания медицинской помощи соответствующие злоупотребления остаются за рамками права. Они подлежат только моральной оценке. Даже если выбор в пользу одного из двух тяжелобольных пациентов с аналогичными медицинскими показателями был сделан врачом под влиянием подкупа, оставление без помощи второго больного все равно не образует состава преступления, предусмотренного ст. 124 УК РФ, т.к. бездействие врача осуществлялось при отсутствии реальной возможности действовать.

* * *

В условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19) актуальными стали проблемы этической и правовой оценки испытаний новых вакцин. С одной стороны, испытание нового лекарства на добровольцах давно вошло в фармакологическую практику. Эта процедура довольно подробно регламентирована в соответствующих протоколах, стандартах и иных нормативных правовых актах, относящихся к медицинскому праву (например, в Федеральных законах от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»⁶, от 17.09.1998 № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней»⁷). С другой стороны, в условиях пандемии правила испытаний на людях новых вакцин, предполагающие проведение обстоятельного, репрезентативного и длительного исследования, вошли в противоречие с задачей срочного поиска барьеров на пути распространения заболевания, угрожающего

⁶ См.: СЗ РФ. 2010. № 16, ст. 1815.

⁷ См.: СЗ РФ. 1998. № 38, ст. 4736. Отметим, что законодательство о доклинических испытаниях и практика его реализации должна соответствовать международно-правовым документам о соблюдении этических норм при проведении таких испытаний (см.: Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS N164) (Заключена в г. Овьедо 04.04.1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс»); Модельный закон о защите прав и достоинства человека в биомедицинских исследованиях в государствах — участниках СНГ// Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников СНГ. 2006. № 37).

масштабной гибелью людей и остановкой экономической деятельности.

Как представляется, это противоречие может разрешаться только при соблюдении условий правомерности обоснованного риска. Согласно ч. 1 ст. 41 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели. При этом в ч. 2 ст. 41 УК РФ уточняется, что риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Предупреждение посредством вакцинации возможного заражения вирусом (в рассматриваемом нами случае — COVID-19), безусловно, можно отнести к общественно полезной цели. Причем очевидно, что испытание новой вакцины не может не сопровождаться рисками причинения вреда здоровью добровольцев, участвующих в ее испытании. В этой ситуации это неизбежный риск. Но при этом причинение вреда здоровью добровольцев может быть признано обоснованным только при условии принятия мер, направленных на минимизацию соответствующих рисков, которые регламентированы медицинскими протоколами испытания вакцин.

Многие представители медицинского сообщества настаивают на том, что соответствующие протоколы требуют адаптации к ситуациям массовой вспышки новых инфекционных заболеваний (этот вопрос выходит за пределы компетенции юристов). Но в любом случае, именно медицинские регламенты являются тем стандартом, с позиции которого необходимо оценивать соблюдение условий правомерности обоснованного риска. Они устанавливают границы рискованного поведения в соответствующей сфере, а потому отступление от них означает, что лицо нарушило требования ч. 2 ст. 41 УК РФ о принятии достаточных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Соответственно, испытатели вакцины, нарушившие обязательные специальные правила, подлежат уголовной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью добровольцев, участвующих в испытаниях.

* * *

Специального рассмотрения заслуживает вопрос обоснованного риска при проведении вакцинации. Действующее законодательство признает вакцинацию одной из разновидностей медицинского вмешательства (п. 5 ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны

здоровья граждан в Российской Федерации»⁸). Как всякое медицинское вмешательство, вакцинация несет в себе риски временного расстройства здоровья, инвалидности или даже смерти. В связи с этим она должна сопровождаться исполнением требований обоснованного риска и добровольного информированного согласия.

Оценка обоснованности риска наступления вреда применительно к вакцинированию носит сложный многоуровневый характер. Первоначальные, общие условия оценивает государство, причем особенность принятия решения о начале вакцинации связана с тем, что оно касается не одного конкретного больного, а населения страны в целом. Такое решение имеет важное значение не только для состояния здоровья нации, но и для экономических, а также социальных процессов. В масштабе страны оценка рисков вакцинации перемещается из области медицины в область политики, однако, как представляется, политическое решение тем не менее должно опираться на научные, социально-экономические и собственно медицинские прогнозы. Только в таком случае оно будет соответствовать правовым основам взаимоотношения интересов отдельных граждан и общества в целом. При этом обостряется вопрос о балансе политических и этических компонентов подобных решений, особенно учитывая риски возможных побочных явлений в виде причинения вреда здоровью граждан или даже их смерти.

При переходе на уровень исполнения решений о вакцинировании конкретного пациента оценка обоснованности риска приобретает индивидуально-определенный характер. Решение врача о введении вакцины конкретному больному имеет правовые основания, заложенные в федеральном законодательстве и соответствующих подзаконных актах. Оно должно основываться на соблюдении всех требований нормативного регулирования медицинского вмешательства подобного рода. Между тем указанные требования сами по себе не предвещают вопрос о допустимости вакцинации конкретного больного. Принимая решение о вакцинации, врач должен учитывать состояние здоровья пациента, его возраст и другие индивидуальные особенности, которые могут быть связаны с противопоказанием и оказывать влияние на эффективность, а также безопасность медицинской процедуры.

Поскольку вакцина является лекарственным препаратом, ее введение подпадает под перечень медицинских процедур, требующих получения добровольного информированного согласия пациента. Первоначальную информацию о «плюсах» и «минусах» вакцинирования пациент обычно

получает из СМИ, социальных сетей, специализированных и случайных сайтов сети Интернет. Чтобы не допустить искажения этих сведений, законодатель ввел уголовную ответственность за публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан (ст. 207¹ УК РФ), и публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия (ст. 207² УК РФ).

Перед вакцинацией медицинский работник обязан сообщить пациенту те сведения, которые содержатся в соответствующих медицинских методических рекомендациях, в протоколах лечения и в других медицинских документах, обязательных для исполнения врачом, а также заручиться информированным добровольным согласием пациента на вакцинацию. При этом согласие пациента на медицинское вмешательство означает лишь реализацию его права обладать информацией для принятия решения о вмешательстве и не означает освобождение исполнителя медицинской услуги от ответственности (в т.ч. и уголовной) за ненадлежащее ее оказание⁹. Согласие пациента не снимает с врача обязанности убедиться в отсутствии противопоказаний для проведения вакцинирования, соблюдать соответствующие требования и протоколы, определяющие безопасные условия проведения соответствующей медицинской процедуры. Только в этом случае риск медицинского вмешательства можно признать обоснованным и соответствующим требованиям ст. 41 УК РФ.

* * *

Опыт борьбы с пандемией новой коронавирусной инфекции в разных государствах показал, что залогом успешности противоэпидемических мероприятий является неукоснительное выполнение санитарно-эпидемиологических требований и ответственное отношение граждан к сбережению своего здоровья. К сожалению, многие граждане Российской Федерации пренебрегают элементарными правилами безопасности — значительная часть из них (около 20%) не надевают медицинские и иные защитные маски при выходе из дома, свыше трети нарушают правила их ношения (опускают на подбородок, не закрывают нос).

Впрочем, это всего лишь часть масштабной проблемы, которая заключается в безответственном отношении граждан к собственному здоровью. По данным специального социологического исследования, проведенного В.Э. Бойковым, 64.1%

⁸ См.: СЗ РФ. 2011. № 48, ст. 6724.

⁹ См.: Казакова Е.Б., Зимина М.Ю. О проблеме информированного согласия в медицине // Медицинское право. 2011. № 4. С. 38–42.

российских граждан не соблюдают режим питания; 76.4% — не занимаются утренней гимнастикой; 33.7% — регулярно курят (из них 48% выкуривают от 11 до 20 и более сигарет в день); 84.7% — употребляли алкогольные напитки, в т.ч. каждый четвертый употребляет водку, коньяк и другие крепкие напитки регулярно. На вопрос: «В какой мере вы заботитесь о своем здоровье?» — дали ответ, что мало заботятся или совсем не заботятся: в возрастной группе 15–19 лет — 37.4% опрошенных, в группе 20–24 года — 47.0% и т.д. по нарастающей прогрессии. Суммируя полученные данные, В.Э. Бойков приходит к неутешительному выводу — «основная масса обследованных на практике относится к собственному здоровью весьма небрежно. Многие люди не приучены к стилю жизни и поведению, которые обеспечивают предупреждение заболеваний, подвержены влиянию отрицательных социальных норм и традиций. Как свидетельствует совокупность полученных данных о распространенности положительных и отрицательных поведенческих факторов, влияющих на здоровье, доля тех, кто в повседневной жизни действительно бережет свое здоровье, не превышает 25% обследованных»¹⁰. Неудивительно, что такое отношение к собственному здоровью проявилось и в период пандемии.

На этом фоне закономерно возникают сложные биоэтические и правовые вопросы: можно ли принудить человека к самосохранению здоровья? Допустимо ли вмешиваться в частную жизнь человека с целью охраны его здоровья? Каковы пределы этого вмешательства?

В ст. 41 Конституции РФ провозглашено право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, которую в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения предписано оказывать гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений. Одновременно с этим констатируется необходимость государственного финансирования федеральных программ охраны и укрепления здоровья населения, принятия мер по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощрения деятельности, способствующей укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта,

экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.

Делая акцент на обязанности государства обеспечить условия и гарантии надлежащей реализации права человека на охрану здоровья, Конституция РФ не предусматривает обязанности самих граждан по сохранению собственного здоровья. Однако вполне очевидно, что здоровье граждан зависит не только и даже не столько от уровня развития системы здравоохранения, сколько от их собственных усилий, направленных на сохранение и поддержание здоровья, т.е. от т.н. «самосохранительного поведения»¹¹.

В развитых странах это обстоятельство осознали уже достаточно давно. Начиная с 70-х годов прошлого столетия там произошел радикальный концептуальный переход в политике здравоохранения. Если раньше граждане рассматривались как пассивные потребители медицинских услуг, то теперь они признаются активными субъектами, ответственными за сохранение собственного здоровья¹². Отечественная система охраны здоровья, хотя и с запозданием, тоже следует этому курсу. Важным шагом в этом направлении можно считать установление на законодательном уровне обязанности граждан заботиться о своем здоровье (п. 1 ст. 27 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Впрочем, нужно признать, что эта обязанность пока что не обеспечена в должной мере правовыми механизмами, способствующими ее реализации.

Формирование ответственного отношения граждан к собственному здоровью — это, вне всякого сомнения, актуальная и важная задача. Представляется, что решение этой задачи требует разработки и реализации системы мер, среди которых ведущую роль должны играть меры позитивного стимулирования. Негативные стимулы (запреты, санкции и т.д.) в этом плане менее эффективны — в нашей стране они традиционно воспринимаются «в штыки», вызывают отторжение у широких слоев населения, при этом дискредитируются и те разумные идеи, для реализации которых вводились

¹⁰ Бойков В. Э. Здоровье как базовая ценность в сознании и быту российского населения // Социология власти. 2009. № 2. С. 19–26. Попутно отметим, что повышенную заботу о собственном здоровье (правильный образ жизни, отказ от вредных привычек, регулярные занятия спортом, здоровое питание и проч.) проявляют в первую очередь достаточно состоятельные граждане (средний класс). Именно на них в значительной мере ориентирована вся «индустрия здоровья» (частные медицинские клиники, оздоровительные центры, фитнес-клубы и др.).

¹¹ Самосохранительное поведение включает в себя внимание к собственному здоровью, способность обеспечить индивидуальную профилактику его нарушений, сознательную ориентацию на здоровый образ жизни. Самосохранительное поведение характеризуют занятия физической культурой и спортом, отношение к алкоголю и курению, поведение в случае заболевания, обращаемость в медицинские учреждения за советами, в т.ч. профилактическими, уровень удовлетворенности состоянием своего здоровья, степень активности в поддержании здоровья (см.: Ковалева А.А. Самосохранительное поведение в системе факторов, оказывающих влияние на состояние здоровья // Журнал социологии и социальной антропологии. 2008. № 2. С. 179–191).

¹² См.: там же.

соответствующие запретительно-карательные меры.

К числу мер позитивного стимулирования можно, в частности, отнести пропаганду здорового образа жизни (занятие физической культурой и спортом, здоровое питание, отказ от курения, чрезмерного употребления алкоголя и иных вредных привычек и т.д.), регулярные профилактические медицинские осмотры.

Элементом системы позитивного стимулирования граждан к сбережению собственного здоровья должны стать материальные стимулы. С одной стороны, необходимо сделать экономически невыгодным деструктивное воздействие на свое здоровье, чему, в частности, может способствовать повышение стоимости табачной продукции и крепких спиртных напитков, канцерогенных продуктов питания. Нужно внедрять новые и расширять сферу применения существующих экономических санкций за безответственное отношение к собственному здоровью. Пока что они используются лишь в единичных случаях. Одним из немногих примеров могут служить экономические санкции, предусмотренные Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»¹³. Статья 8 указанного Федерального закона предусматривает основания для снижения размера пособия по временной нетрудоспособности и относит к ним следующие проявления безответственного отношения к собственному здоровью: 1) нарушение застрахованным лицом без уважительных причин в период временной нетрудоспособности режима, предписанного лечащим врачом; 2) неявка застрахованного лица без уважительных причин в назначенный срок на врачебный осмотр или на проведение медико-социальной экспертизы; 3) заболевание или травма, наступившие вследствие алкогольного, наркотического, токсического опьянения или действий, связанных с таким опьянением.

С другой стороны, нужно вводить поощрительные меры для граждан, которые заботятся о сохранении своего здоровья. В качестве примера можно привести практику некоторых коммерческих организаций, которые ввели ежемесячные доплаты для некурящих работников.

Как показывает зарубежный опыт, эффективным инструментом материального стимулирования может стать «гибкая» (прогрессивная) система тарифов на медицинское страхование. Большинство европейских и американских страховых

компаний снижают стоимость полисов застрахованных лиц, которые соблюдают график ежегодных медосмотров. К сожалению, российская система медицинского страхования не нацелена на материальное стимулирование ответственного отношения граждан к собственному здоровью. Полагая, что в этой части она имеет огромный резерв для совершенствования.

Репрессивные меры воздействия могут быть использованы для стимулирования граждан к сбережению собственного здоровья лишь в исключительных случаях при соблюдении конституционных требований к установлению публично-правовой ответственности. В силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Анализ действующего законодательства показывает, что меры публично-правовой ответственности устанавливаются и применяются в случаях, когда безразличное или деструктивное отношение к своему здоровью (т.н. «аутоагрессия») создает опасность здоровью населения и общественной нравственности. В частности, КоАП РФ устанавливает административную ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ (ст. 6.9), за уклонение от прохождения диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ (ст. 6.9.1), за занятие проституцией (ст. 6.11). А в Уголовном кодексе РФ установлена ответственность за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта (ст. 228), т.е. для личного потребления.

Государственное принуждение может применяться и в случаях, когда лицо не в состоянии самостоятельно позаботиться о своем здоровье. В частности, действующее законодательство допускает принудительную госпитализацию гражданина в психиатрическую или противотуберкулезную медицинскую организацию (в порядке гл. 30 и 31 Федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»), а также оказание необходимой для спасения жизни помощи несовершеннолетним или лицам, признанным недееспособными, в случае

¹³ См.: СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. I), ст. 18.

отказа законного представителя от медицинского вмешательства (гл. 31¹⁴).

Для некоторых категорий граждан законодательно установлена обязанность проходить с определенной периодичностью профилактические медицинские осмотры и диспансеризацию. Однако нередко случаи уклонения от этой обязанности. Чтобы минимизировать подобные факты, можно использовать следующие меры: обязать работодателей не допускать лиц, непрошедших соответствующие процедуры к выполнению трудовой функции без сохранения на этот период заработной платы или предусмотреть увеличение размера платежей за счет дохода таких лиц в фонд обязательного медицинского страхования; гарантировать исполнение соответствующих обязанностей мерами административной ответственности¹⁵.

* * *

Одним из наиболее острых вопросов, возникающих в контексте рассуждений о стимулах к самосохранительному поведению, является вопрос о возможности обязательной вакцинации и допустимости установления ответственности за отказ от вакцинирования. Недавно этот вопрос стал предметом рассмотрения Европейского Суда по правам человека (Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 08.04.2021 г. по делу «Вавржичка и другие против Чешской Республики», жалоба № 47621/13¹⁶).

Жалобы заявителей касались нарушения их права на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции), свободы мысли, совести и религии (ст. 9 Конвенции), а также права на образование (ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции) в связи с отказом от вакцинирования. Первый заявитель

отказался вакцинировать своих детей 13 и 14 лет от полиомиелита, гепатита В и столбняка. Родители второй заявительницы отказались вакцинировать ее от всех болезней, от которых вакцинация была обязательной, за исключением кори, эпидемического паротита и краснухи, поскольку у них были сомнения по поводу этой вакцины. Третий заявитель, имевший проблемы со здоровьем, не вакцинировался из-за отсутствия специальной медицинской рекомендации. Родители четвертых заявителей отказались от данной процедуры по религиозным соображениям. Родители пятого заявителя составили для ребенка индивидуальный план вакцинации, который шел вразрез с утвержденным порядком. В первом случае заявитель был оштрафован, а во всех остальных детям было отказано в приеме в детские сады.

Суды Чешской Республики, обосновывая законность наложенных на заявителей ограничений, утверждали, что обязательная вакцинация представляет собой допустимое ограничение права, поскольку это необходимая мера для защиты здоровья населения, а также прав и свобод человека.

Большая Палата Европейского Суда большинством голосов постановила, что власти Чешской Республики не нарушили положения Конвенции. Как отметил Суд, в соответствии со сложившейся прецедентной практикой обязательная вакцинация как недобровольное врачебное мероприятие представляет собой вмешательство в физическую неприкосновенность и тем самым относится к вопросу соблюдения права человека на личную жизнь в значении положений ст. 8 Конвенции.

При этом Суд признал, что политика властей Чешской Республики была направлена на законные цели защиты здоровья и прав всех граждан, подчеркнув при этом, что вакцинация призвана защитить интересы как тех, кто вакцинируется, так и тех, кто вакцинирован быть не может по различным медицинским показаниям и полагается только на свою иммунную систему при возникновении угрозы инфекционных заболеваний. «Можно считать, — указал Европейский Суд, — что вакцинация представляет собой ответ национальных властей на насущную социальную необходимость защиты индивидуального и общественного здоровья от заболеваний и предотвращения любой тенденции к снижению уровня вакцинации среди детей».

В Постановлении Суда отмечено, что при принятии каких-либо решений, касающихся детей, такие решения должны прежде всего учитывать интересы самих детей. В вопросах иммунизации в качестве главной цели должна быть надежная защищенность от существующей угрозы посредством вакцинирования или активизации внутренней иммунной системы. С учетом этого Суд

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2015. № 10, ст. 1391. С учетом положений ч. 4 ст. 2 КАС РФ, допускающей аналогию закона в ходе административного судопроизводства, по правилам вышеуказанных глав рассматривались судами и заявления о госпитализации граждан, уклоняющихся от обследования в целях выявления коронавирусной инфекции (см.: информационное письмо заместителя Генерального прокурора РФ от 08.05.2020 г. № 8-12-2019 «О практике рассмотрения дел, связанных с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV)»).

¹⁵ В проекте нового КоАП РФ, разработанного Министерством юстиции РФ, предусмотрена ответственность за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения к организации и проведению санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, в т.ч. по осуществлению мер в отношении больных инфекционными заболеваниями, проведению медицинских осмотров, профилактических прививок, гигиенического воспитания и обучения граждан (ч. 4 ст. 10.1).

¹⁶ См.: URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-6989051-9414707%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6989051-9414707%22]})

констатировал, что политика здравоохранения Чешской Республики последовательно направлена на защиту интересов детей.

Особое внимание Суд уделит вопросам соразмерности мер, применяемых при отказе от обязательного вакцинирования. В частности, Суд признал, что штраф, который был наложен на первого заявителя, не был чрезмерным. Относительно запрета на посещение дошкольного учреждения для детей, не прошедших вакцинацию, Суд указал, что эта мера означает лишение ребенка важной возможности для развития как личности, но такой запрет носит скорее всего превентивный характер, а не характер наказания. Он был ограничен по времени и продолжался вплоть до достижения ребенком возраста для обязательного посещения школы, когда вопрос вакцинации перестал иметь значение.

Суд подчеркнул, что «меры, на которые жаловались заявители, при оценке в контексте национальной системы находились в разумном пропорциональном соотношении с законными целями, преследуемыми чешским государством <...> посредством обязательной вакцинации». В итоге Суд признал, что оспариваемые меры можно рассматривать как «необходимые в демократическом обществе».

Оценивая это решение Европейского Суда по правам человека, отметим, что сформулированные в нем правовые позиции легитимируют применение штрафных публично-правовых санкций за отказ от обязательной вакцинации. Но в любом случае выбор мер воздействия на лиц, отказавшихся от профилактических прививок, остается за национальными властями.

В этом плане российский законодатель занимает довольно либеральную позицию. В п. 1 ст. 5 Федерального закона от 17 сентября 1998 г. № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» зафиксировано, что граждане имеют право на отказ от профилактических прививок. При этом стимулирование населения к иммунопрофилактике осуществляется без использования штрафных санкций.

Предложения о пересмотре этого подхода, появившиеся в период пандемии коронавируса, не получили поддержки в общественно-правовом пространстве. По результатам публичного обсуждения проекта нового КоАП РФ, разработанного Министерством юстиции РФ, из него была исключена норма об административной ответственности за отказ от осуществления мер по проведению профилактических прививок¹⁷. Вполне определенно по этому поводу высказался и Президент РФ В.В. Путин на совещании по санитарно-эпидемиологической ситуации в России, состоявшемся

29 июля 2020 г.: «Ставить прививку от гриппа или нет — это, безусловно, личный выбор каждого человека. Но это и колоссальная ответственность каждого человека за своё здоровье и здоровье близких, особенно родителей за здоровье своих малышей. Принцип добровольности, безусловно, должен соблюдаться неукоснительно. Вместе с этим тем более значимой становится грамотная, что называется, понятная, доходчивая просветительская, разъяснительная работа»¹⁸.

Таким образом, в Российской Федерации делается ставка не на административные штрафы, а на разъяснительную работу и иные меры воздействия, которые можно назвать «мягкой силой». Согласно п. 2 ст. 5 Федерального закона от 17 сентября 1998 г. № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» отсутствие профилактических прививок влечет: запрет для граждан на выезд в страны, пребывание в которых в соответствии с международными медико-санитарными правилами либо международными договорами Российской Федерации требует конкретных профилактических прививок; временный отказ в приеме граждан в образовательные организации и оздоровительные учреждения в случае возникновения массовых инфекционных заболеваний или при угрозе возникновения эпидемий; отказ в приеме граждан на работы или отстранение граждан от работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями¹⁹ (вышеуказанные ограничения применяются только в случае отказа от прививки, которая включена в национальный календарь прививок).

Конституционный Суд РФ подтвердил конституционность соответствующих ограничений: «Что же касается... правовых последствий отсутствия профилактических прививок в виде отстранения граждан от работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями, то установление указанного правила обусловлено необходимостью сохранения здоровья таких категорий работников в процессе трудовой деятельности, а также обеспечения здоровья и безопасности других лиц и, следовательно, отвечает конституционно закрепленным целям возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина (статья 55, часть 3 Конституции Российской

¹⁸ Совещание о санитарно-эпидемиологической обстановке и готовности системы здравоохранения к осенне-зимнему периоду. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/63764>

¹⁹ См.: постановление Правительства РФ от 15.07.1999 г. № 825 «Об утверждении перечня работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями и требует обязательного проведения профилактических прививок» // СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3766.

¹⁷ См.: Здоровье — дело добровольное. Штрафов за отказ от вакцинации не будет // Росс. газ. 2020. 6 окт.

Федерации) и не может рассматриваться как нарушение конституционных прав заявительницы»²⁰.

Аналогичную позицию занимают и суды общей юрисдикции: «Установленный порядок по ограждению на определенный срок вакцинированных от невакцинированных детей направлен на защиту жизни и здоровья населения, позволяет соблюсти баланс интересов как лиц, решивших провести вакцинацию в целях защиты от угрозы возникновения и распространения эпидемии, так и лиц, воспользовавшихся предоставленным законом правом и отказавшихся от профилактической прививки. Несоблюдение оспоренного требования создает угрозу жизни или здоровью ребенка, не прошедшего иммунизацию против полиомиелита. <...>. Оспариваемые санитарные правила направлены на осуществление обеспечения санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, проведение которых обеспечивает поддержание свободного от полиомиелита статуса Российской Федерации (пункт 1.1 СП 3.1.1.2343-08), и не нарушают права ребенка на получение дошкольного образования»²¹.

* * *

Завершая статью, хотелось бы отметить, что многие биоэтические проблемы в силу своей сложности не имеют однозначного, единственно верного решения. А потому их «проекция» в правовую (а тем более уголовно-правовую) плоскость не всегда возможна (в некоторых случаях и нецелесообразна). При этом уголовно-правовое «измерение» биоэтических проблем должно быть производным от их позитивного регулирования. Уголовная ответственность за деяния, связанные с использованием новых биотехнологий, может быть установлена только при условии их «первичного» запрета в медицинском законодательстве. А оценка обоснованности рисков медицинского вмешательства с позиции ст. 41 УК РФ напрямую увязана с соблюдением правил оказания медицинской помощи, в которых уже заложены допустимые границы риска. Если же на уровне первичного позитивного регулирования отсутствует требуемая правовая определенность (как в ситуации с «коллизией жизней» больных с одинаковыми медицинскими показателями), то соответствующая биоэтическая проблема не может быть разрешена уголовно-правовыми средствами.

²⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 г. № 1867-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гунтаишвили Валентины Захаровны на нарушение ее конституционных прав Федеральным законом “Об иммунопрофилактике инфекционных болезней”» // В официальных источниках опубликовано не было.

²¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 14.07.2011 г. № КА11-328 // В официальных источниках опубликовано не было.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Блинников В.А.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001. С. 140.
2. *Бойков В.Э.* Здоровье как базовая ценность в сознании и быту российского населения // Социология власти. 2009. № 2. С. 19–26.
3. *Гехфенбаум Г.М.* Крайняя необходимость в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 147.
4. Здоровье — дело добровольное. Штрафов за отказ от вакцинации не будет // Росс. газ. 2020. 6 окт.
5. *Казакова Е.Б., Зими́на М.Ю.* О проблеме информированного согласия в медицине // Медицинское право. 2011. № 4. С. 38–42.
6. *Ковалева А.А.* Самосохранительное поведение в системе факторов, оказывающих влияние на состояние здоровья // Журнал социологии и социальной антропологии. 2008. № 2. С. 179–191.
7. *Меркурьев В.В.* Защита безопасности человека и его жизнедеятельности. М., 2006. С. 31.
8. *Паше-Озерский Н.Н.* Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 167.
9. *Плешаков А.М., Шкабин Г.С.* «Коллизия жизней» при крайней необходимости и проблемы уголовной ответственности // Государство и право. 2007. № 7. С. 64–71.
10. *Шкабин Г.С.* Пандемия COVID-19 как источник опасности при крайней необходимости // Вестник МГОУ. Сер.: Юриспруденция. 2020. № 3. С. 44.

REFERENCES

1. *Blinnikov V.A.* Circumstances excluding the criminality of an act in the Criminal Law of Russia. Stavropol, 2001. P. 140 (in Russ.).
2. *Boikov V.E.* Health as a basic value in the consciousness and everyday life of the Russian population // Sociology of power. 2009. No. 2. P. 19–26 (in Russ.).
3. *Gekhfenbaum G.M.* The extreme necessity in Criminal Law: dis. ... PhD in Law. Stavropol, 2002. P. 147 (in Russ.).
4. Health is a voluntary matter. There will be no penalties for refusing vaccination // Ross. gas. 2020. 6 Oct. (in Russ.).
5. *Kazakova E.B., Zimina M. Yu.* On the problem of informed consent in medicine // Medical Law. 2011. No. 4. P. 38–42 (in Russ.).
6. *Kovaleva A.A.* Self-preserving behavior in the system of factors influencing the state of health // Journal

- of Sociology and Social Anthropology. 2008. No. 2. P. 179–191 (in Russ.).
7. *Merkur'ev V.V.* Protection of human security and livelihood. M., 2006. P. 31 (in Russ.).
8. *Pashe-Ozersky N.N.* Self-defense and the urgency of the Soviet Criminal Law. M., 1962. P. 167 (in Russ.).
9. *Pleshakov A.M., Scabin G.S.* “Conflict of lives” in case of extreme necessity and problems of criminal responsibility // State and Law. 2007. No. 7. P. 64–71 (in Russ.).
10. *Shkabin G.S.* The COVID-19 pandemic as a source of danger when absolutely necessary // Herald of the Moscow state regional University. Ser.: Jurisprudence. 2020. No. 3. P. 44 (in Russ.).

Сведения об авторе

КАПИНУС Оксана Сергеевна —
доктор юридических наук, профессор,
ректор Университета прокуратуры
Российской Федерации;
117638 г. Москва, ул. Азовская, д. 2 корп. 1

Authors' information

KAPINUS Oksana S. —
Doctor of Law, Professor,
Rector of the University of the Prosecutor's
Office of the Russian Federation;
2, bld. 1 Azovskaya str., 117638 Moscow, Russia