

УДК 341.215.4-053.2 : 61.

ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЕНКА ПРИ МЕДИЦИНСКОМ ВМЕШАТЕЛЬСТВЕ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ

М.М. Самофал

Институт государства и права
им. В.М. Корецкого НАН Украины

Через призму общих прав человека на примере практики Европейского суда по правам человека в статье анализируются международные подходы к реализации прав ребенка на информированное согласие на медицинское вмешательство, отказ от него; особенности понятия «лучшие интересы ребенка» при медицинском вмешательстве, специфика реализации права ребенка быть услышанным.

***Ключевые слова:** информированное согласие на медицинское вмешательство, отказ от медицинского вмешательства, наилучшие интересы ребенка, право ребенка быть услышанным.*

Информированное согласие и отказ от медицинского вмешательства в отношении ребенка

Ключевыми правами, определяющими правовой статус лица, в отношении которого осуществляется любое медицинское вмешательство, являются права на информированное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от него.

Право на информированное согласие предусматривает, что при проведении медицинского вмешательства обязательным является наличие согласия надлежащим образом проинформированного пациента. Указанному праву корреспондирует обязанность медицинского персонала предоставить пациенту исчерпывающую информацию о состоянии его здоровья, видах возможных профилактических или лечебных мероприятий, их целях и последствиях. Безусловно, получив вышеуказанную информацию, пациент имеет право отказаться от медицинского вмешательства вообще или от конкретных его видов (право на отказ от медицинского вмешательства).

Очевидно, что реализация этих прав в правоотношениях, где одним из субъектов является ребенок, вызывает дополнительные трудности, связанные со статусом ребенка как субъекта права с неполным объемом дееспособности. В связи с этим в отношении, кроме самого ребенка и медицинского учреждения, вступает третий субъект – его (ребенка) законные представители. Таким образом, и без того непростой и специфический процесс принятия медицинских решений осложняется необходимостью разрешения конфликта интересов ребенка, родителей, медицинского персонала.

Частью второй статьи 6 Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины¹ установлено, что проведение медицинского вмешательства в отношении несовершеннолетнего лица, не могущего дать свое согласие по закону, может быть осуществлено только с разрешения его представителя, органа власти либо лица или учреждения, определенных законом. Мнение несовершеннолетнего лица учитывается как определяющий фактор, значимость которого увеличивается в зависимости от его возраста и зрелости.

Согласно ч. 1 ст. 6 этой же Конвенции, медицинское вмешательство в отношении лица, которое не может предоставить свое согласие, может осуществляться только непосредственно в интересах такого лица.

Следовательно, важными требованиями международно-правовых норм при принятии медицинских решений относительно ребенка являются требования об учете интересов ребенка и его мнения относительно медицинского вмешательства. Как будет показано далее, эти же требования фактически позволяют разрешить ситуацию в случае наличия конфликта интересов участников указанных правоотношений. Учитывая это, одной из задач настоящего исследования является определение того, что международная правоприменительная практика понимает под лучшими интересами ребенка и каким образом должно реализовываться право ребенка быть услышанным.

В контексте характеристики международно-правового регулирования прав ребенка на информированное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от него, кроме уже приведенного специального правового регулирования, важно рассмотреть ключевые предпосылки существования и защиты таких прав.

Первой из них следует назвать международный принцип уважения к достоинству и автономии человека.

Статьей 3 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод (далее – Конвенция)² запрещаются пытки и жестокое, унижительное обращение. Под унижительным обращением Европейский суд по правам человека (далее – Суд, ЕСПЧ) понимает такое обращение, которое унижает человека перед другими людьми или заставляет его действовать против своей воли или совести (решение по

¹Конвенция Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины от 4 апреля 1997 года ETS N 164. [Электронный ресурс]. URL: <http://bioethics.imbp.ru/Principles/Convention.html> (дата обращения: 25.02.2013).

² Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основоположных свобод от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.femida.ru/bulletin/konvencia> (дата обращения: 25.02.2013).

делу Denmark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece («The Greek case»), 1969)³.

Необходимо отметить, что в указанной статье Конвенции делается акцент на достоинстве личности, а не на ее личной автономии, а в делах, касающихся медицинского вмешательства, как правило, речь идет о другом аспекте – вмешательстве в автономию пациента⁴.

С другой стороны, нельзя не согласиться, что при насильном лечении против воли пациента унижается достоинство человека. Так, например, в деле X. v. Denmark (1983)⁵ Суд отметил, что нарушением статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод в определенных случаях является лечение экспериментального характера.

В то же время в решении по делу Herczegfalvy v. Austria (1992), которое касалось принудительного лечения психически больного, Суд указал, что меры, которые являются терапевтической необходимостью, не могут быть признаны унижающими достоинство человека⁶. Таким образом, в каждом конкретном случае Суд должен убедиться, что медицинская необходимость действительно имела место.

Следовательно, это свидетельствует о том, что при лечении лица, которое не может дать согласие на медицинское вмешательство, в том числе и ребенка, нарушения статьи 3 Конвенции не будет, если присутствовала медицинская необходимость в соответствующих лечебных мероприятиях.

Важно также отметить, что пациент должен осознавать, что поведение в отношении него является унижающим его достоинство, для того, чтобы получить защиту в рамках статьи 3 Конвенции⁷.

Статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод обеспечивается право лица на уважение к частной жизни. Именно это право является второй предпосылкой существования и защиты «медицинских» прав.

³ European Commission of Human Rights. Case Denmark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-3049> (дата обращения: 25.02.2013).

⁴ Wicks E. The right to refuse medical treatment under the European convention on human rights // Medical Law Review. -Spring 2001. -№ 9. -P. 22.

⁵ European Commission of Human Rights. Case X. v. Denmark . Application No. 9974/8 2. Decision of 2 March 1983 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74114> (Дата обращения 11.02.2013).

⁶ European Court of Human Rights. Case Herczegfalvy v. Austria. Application No. 10533/83. Judgment of 24 September 1992. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57781>(дата обращения 11.02.2013).

⁷ Wicks E. The right to refuse medical treatment under the European convention on human rights // Medical Law Review.-Spring 2001. -№ 9. -P. 24.

В деле *X and Y v. Netherlands* (1986) Суд указал, что право на частную жизнь включает психическую и физическую неприкосновенность лица (*physical integrity*). Таким образом, любое медицинское вмешательство, осуществляемое без воли лица или его законных представителей, согласно практике ЕСПЧ является вмешательством в частную жизнь⁸.

Показательным в этом аспекте является дело *YF v. Turkey*⁹. Женщину, задержанную по подозрению в поддержке террористической организации, осмотрел гинеколог с целью предотвратить ложные обвинения в совершении сексуального насилия. С точки зрения стандартов медицины осмотр был проведен профессионально, не нанеся женщине вреда и не подвергая ее опасности. Однако для проведения такого осмотра не было юридических оснований.

Учитывая это, Суд указал, что такой медицинский осмотр, даже проведенный профессионально и без ущерба для женщины, был вмешательством в частную жизнь лица, а поэтому имеет место нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

Право на частную жизнь включает в себя также право распоряжаться собственным телом. В решении по делу *Pannulo Forte v. France* Суд отметил, что человеческое тело представляет собой объект, которым органы государственной власти не могут распоряжаться. А значит, вмешательством в право на частную жизнь является принуждение к прохождению медицинского осмотра, психиатрического обследования (дело *Matter v. Slovakia*), сдаче крови на анализ или любому другому незначительному медицинскому вмешательству¹⁰.

Вместе с тем в решении по делу *X. v. Austria*¹¹, где речь шла о принуждении лица к сдаче крови для установления отцовства, Комиссия ЕСПЧ указала, что обязательное медицинское вмешательство, даже если оно незначительно, может расцениваться как нарушение права, обеспеченного статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. В то же время возможны ситуации, когда

⁸ Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя // Н.Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. Київ. 2011. С. 34.

⁹ European Court of Human Rights. Case *Y.F. v. Turkey*. Application No. 24209/94. Judgment of 22 July 2003 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61247> (Дата обращения 11.02.2013).

¹⁰ Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. Київ. 2004. с. 355.

¹¹ European Commission of Human Rights. Case *X v. Austria*. Application No. 8289/78. Decision of 5 March 1980 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74103> (дата обращения 13.02.2013).

«нарушение» ст. 8 Конвенции является необходимостью в демократическом обществе, поскольку затрагивает права других лиц, а следовательно, является законным. Именно таким случаем была признана ситуация в этом деле.

Практика ЕСПЧ свидетельствует о том, что право на частную жизнь не зависит от юридической способности лица принимать медицинские решения¹². В частности, в деле *Storck v. Germany*¹³ Суд признал нарушенным право на частную жизнь лица, которое при незаконном лечении в психиатрической клинике и во время содержания под стражей не имело дееспособности для принятия медицинских решений.

В решении по делу *Glass v. United Kingdom*¹⁴, которое более детально будет рассмотрено ниже, Суд также признал наличие нарушения права на частную жизнь мальчика, который не имел юридических полномочий принимать медицинские решения. При этом вопрос о нарушении прав на семейную жизнь его матери, законного представителя, без разрешения которого ребенку назначили лекарства и сделали запись в медицинской карточке о нереанимировании, Суд не счел необходимым рассматривать.

Какова же практика разделения сфер применения ст. 3 и ст. 8 Конвенции?

В решении *Bensaid v. The United Kingdom* (п.43)¹⁵ Суд высказал свою позицию по данному вопросу, указав, что поведение, которое по своей жестокости не достигает уровня жестокости, регламентированного ст. 3, может тем не менее являться нарушением ст. 8 Конвенции в аспекте нарушения права на частную жизнь, в случаях, когда такое поведение посягает на физическую или психическую неприкосновенность личности.

Обратной стороной согласия на медицинское вмешательство является отказ от него. Именно отказ от медицинского вмешательства является особенно сложным с точки зрения правоприменения. При

¹² Donnelly M. Child-Friendly Healthcare: Delivering on the Right to be Heard/M. Donnelly, U. Kilkelly // *Medical Law Review*. -2011. -№ 19(1). -P. 48.

¹³ European Court of Human Rights. Case *Storck v. Germany*. Application No 61603/00. Judgment of 16 June 2005. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69374>(дата обращения 11.02.2013).

¹⁴ European Court of Human Rights. Case *Glass v. the United Kingdom*. Application No. 61827/00. Judgment of 09 March 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61663>(дата обращения 11.02.2013).

¹⁵ European Court of Human Rights. Case *Bensaid v. The United Kingdom*. Application No. 44599/98. Judgment of 06 February 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59206>(дата обращения 11.02.2013).

реализации права на отказ от медицинского вмешательства возникает едва ли не наибольшее количество нарушений прав человека в сфере медицины.

Рассматривая вопрос о реализации права на отказ от медицинского вмешательства, прежде всего стоит отметить, что легализация пассивной эвтаназии, которая может иметь место и при отказе от лечения, не является нарушением ст. 2 Конвенции¹⁶. В то же время, согласно позиции Европейского суда по правам человека, легализация активной эвтаназии является прямым нарушением права на жизнь, предусмотренного ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

В случае отказа от лечения сознательного, дееспособного лица у врачей отсутствует обязанность продолжать его жизнь. Статья 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, таким образом, неприменима к случаям отказа от лечения, поскольку она декларирует право на жизнь, а не обязанность жить.

Следует подчеркнуть, что лицо имеет право на отказ от лечения, даже если это непонятно для окружающих, выглядит абсурдным и алогичным. При этом очень важно понимать причинные связи между психическим состоянием человека и отказом от медицинского вмешательства. Недопустимо, чтобы лицо, которое отказывается от лечения, когда это иррационально, по мнению окружающих, считалось не способным осознанно отказываться от медицинского вмешательства¹⁷.

Еще сложнее обстоит дело с отказом от медицинского вмешательства в отношении ребенка. В большинстве европейских стран ребенок не имеет права самостоятельно отказываться от лечения и приобретает такое право только с достижением совершеннолетия. Таким образом, в большинстве случаев решение об отказе от медицинского вмешательства принимается законными представителями ребенка. В связи с этим часто возникает вопрос конфликта интересов ребенка и его родителей, родителей и медицинского персонала.

При отказе от лечения ребенка, как правило, учитываются его наилучшие интересы, а также господствующее в медицине мнение о целесообразности того или иного вмешательства. Однако именно в таких ситуациях и медики, и юристы склоняются к сохранению жизни ребенка любой ценой.

¹⁶ Wicks E. The right to refuse medical treatment under the European convention on human rights // Medical Law Review. -Spring 2001. -№ 9. -P. 20.

¹⁷ Wicks E. The right to refuse medical treatment under the European convention on human rights // Medical Law Review. -Spring 2001. -№ 9. -P. 27.

Достаточно интересным в аспекте отказа от медицинского вмешательства в отношении ребенка является дело *Glass v. the United Kingdom*¹⁸.

В решении по этому делу Суд указал, что госпожа Гласс (мать) является законным представителем ребенка, а потому имела право принимать решения относительно медицинского вмешательства в отношении ее сына. Поскольку мать четко выражала категорические возражения против применения определенного медицинского препарата, его принудительное применение является нарушением права Дэвида Гласса на частную жизнь и физическую неприкосновенность в значении ст. 8 Конвенции о правах человека и основных свобод (п. 70 Решения). При этом Суд не считал необходимым рассматривать вопрос о нарушении права госпожи Гласс на семейную жизнь (п. 71 Решения).

Суд также указал, что не считает необходимым рассматривать отдельно жалобу заявителей о внесении записи о нерезанимировании в карточку ребенка без согласия и ведома матери. В этом аспекте весьма важное значение имеет отдельное мнение судьи Касадевалля (*Casadevall*), который считает, что этот вопрос безосновательно не был рассмотрен судом. Отдельного внимания заслуживают и слова судьи Касадевалля о том, что факты доказывают – в особых обстоятельствах этого дела материнский инстинкт оказался весомее позиции медиков.

Статьей 9 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод каждому гарантируется свобода религиозных убеждений, поэтому, когда отказ от лечения вызван определенными религиозными убеждениями, может возникнуть вопрос о нарушении ст. 9 Конвенции.

В решении по делу *Hoffmann v. Austria*¹⁹ Суд пришел к выводу, что отказ лица, являющегося адептом секты «Свидетели Иеговы», от переливания крови является прямым следствием его религиозных убеждений, т.е. Суд фактически признал, что ст. 9 Конвенции может защищаться отказ от лечения по религиозным убеждениям.

С другой стороны, в деле *Arrowsmith v. UK (1978)*²⁰ Комиссия ЕСПЧ отмечала, что религиозная практика не покрывает все действия,

¹⁸ European Court of Human Rights. Case *Glass v. the United Kingdom*. Application No. 61827/00. Judgment of 09 March 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61663> (дата обращения 11.02.2013).

¹⁹ European Court of Human Rights. Case *Hoffmann v. Austria*. Application No. 12875/87. Judgment of 23 June 1993 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57825> (дата обращения 25.03.2013).

²⁰ European Commission of Human Rights. Case *Arrowsmith v. U.K.* Application No. 7050/75. Decision of 12 October 1978 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104188> (дата обращения 25.03.2013).

которые мотивируются или обосновываются религиозными убеждениями.

Право ребенка быть услышанным при принятии медицинских решений

Статья 12 Конвенции о правах ребенка²¹ гарантирует ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем касающимся его вопросам. При этом взглядам ребенка должно уделяться должное внимание в соответствии с его возрастом и зрелостью.

С этой целью ребенку предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства непосредственно или через представителя или соответствующий орган в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства.

В 2009 г. Комитет по правам ребенка ООН (далее – Комитет) издал комментарий к вышеупомянутой статье Конвенции о правах ребенка (далее – Комментарий)²², указав, что право ребенка быть услышанным является уникальным положением международного соглашения по защите прав ребенка, который, с одной стороны, еще не имеет абсолютной автономии, а с другой – является полноценным субъектом прав (п. 1 Комментария).

Комитет особо подчеркнул, что ребенок может не реализовывать указанное право, а также что выражение взглядов является его выбором, а не обязанностью (п.16 Комментария).

Толкуя понятие «ребенка, способного сформулировать свои собственные взгляды», Комитет указал, что при правоприменении должна действовать презумпция того, что ребенок может это сделать. При этом ребенок не обязан доказывать свою способность формулировать собственные взгляды (п. 20 Комментария).

В ст. 12 Конвенции о правах ребенка речь идет не только о возрасте ребенка, но и о его способности формулировать собственное мнение. Учитывая это, Комитет считает, что сам возраст не может быть основным критерием значимости мнения ребенка, поскольку индивидуальная способность ребенка к пониманию не одинакова у разных детей одного возраста.

Обязательно должна учитываться и зрелость ребенка, т.е. его способность понимать и оценивать содержание предмета рассмотрения (п. 30 Комментария).

²¹ Конвенція про права дитини від 20.11.1989, ратифікована Постановою ВР N 789-ХІІ (789-12) від 27.02.91.-Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1.

²² GENERAL COMMENT NO. 12 (2009) The right of the child to be heard. CRC/C/GC/12, 20 July 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.html> (дата обращения 11.02.2013).

Комитет особо подчеркнул, что ст. 12 Конвенции о правах ребенка не устанавливается никаких возрастных границ для выражения ребенком своих взглядов. Более того, полная имплементация указанной статьи значит понимание под выражением взглядов ребенка и невербальных форм выражения мнения, таких, как язык тела, выражение лица, рисунок, через которые маленькие дети выражают свои предпочтения (п. 21 Комментария).

Кроме того, не обязательно, чтобы ребенок имел всеобъемлющее представление о проблеме. Для него достаточно знания главных, ключевых моментов для того, чтобы сформулировать свой взгляд на ситуацию (п. 21 Комментария).

Вместе с тем необходимо осознавать возможные негативные последствия неразумной и непродуманной реализации ребенком указанного права, особенно в случаях с очень маленькими детьми.

Ребенок должен высказывать свои взгляды свободно, т.е. без какого-либо постороннего давления. Учитывая это, ребенок должен быть надлежащим образом обеспечен информацией о фактической ситуации, возможных вариантах выбора, а также последствиях выбора каждого из вариантов (п. 25 Комментария).

Кроме того, ст. 12 Конвенции о правах ребенка предусматривается не только обязанность соответствующих субъектов выслушать мнение ребенка, но при этом позиции ребенка должно быть уделено должное внимание.

По формулировке ст. 12 Конвенции о правах ребенка, ребенок может реализовать свое право быть услышанным как непосредственно, так и через представителей. При этом предпочтение должно отдаваться непосредственному выражению ребенком своих позиций (п. 35 Комментария), поскольку иногда возможен конфликт интересов родителей или иных законных представителей и детей.

В вопросе соотношения интересов родителей и ребенка позицию ЕСПЧ в известной степени определяет решение по делу *Nielsen v. Denmark*²³, по результатам рассмотрения которого Суд признал отсутствие нарушения права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Конвенции) двенадцатилетнего мальчика в действиях его матери, по просьбе которой он на 5 месяцев был помещен в психиатрическую больницу несмотря на то, что он не был психически больным. Обосновывая отсутствие нарушения, Суд сослался на ст. 8 Конвенции, которая предусматривает право на семейную жизнь, включающее в себя широкий спектр родительских обязанностей и ответственность по

²³ European Court of Human Rights. Case *Nielsen v. Denmark*. Application No 10929/84. Judgment of 28 November 1988. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57545> (дата обращения 11.02.2013).

отношению к детям (п. 61). Кроме того, Суд указал, что в данном деле ребенок еще находился в том возрасте, когда решение за него должны принимать родители (п. 72).

Однако надо отметить, что Конвенция является живым инструментом, а указанное решение идет в разрез с практикой Суда последних лет²⁴.

Так, в деле *C. v. Finland*²⁵ Суд в определенной мере разъяснил, насколько должны учитываться взгляды ребенка. В указанном деле отец оспаривал позицию национальных судов, которые при решении вопроса об опеке над ребенком полагались исключительно на нежелание ребенка жить с отцом. В частности, в п. 54 решения Суд указал, что в свете ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод полномочные органы соответствующего государства должны обеспечивать баланс интересов ребенка и его родителей, причем наибольшее значение следует придавать интересам ребенка, которые, в зависимости от их природы и серьезности, могут иметь преимущество над родительскими.

Комитет ООН по правам ребенка предлагает следующую процедуру реализации права ребенка быть услышанным, которая вполне применима для случаев принятия медицинских решений в отношении детей (п. п. 41–46 Комментария):

- подготовка (предоставление ребенку информации о сути вопроса, определение возможных вариантов выбора и их последствий);
- заслушивание ребенка;
- оценка возможностей ребенка (взглядам ребенка придается значение в зависимости от того, может ли конкретный ребенок оценить ситуацию и сформировать собственное мнение по вопросу);
- предоставление информации относительно учета мнения ребенка (ребенку должно быть сообщено, каким образом его мнение учтено – процедура является гарантией, что мнение ребенка не только услышано, но и взято к сведению);
- обжалование неучтения мнения ребенка и возмещение причиненного ущерба.

В своей правоприменительной практике Европейский суд по правам человека также обращал внимание на необходимость и

²⁴ Donnelly M. Child-Friendly Healthcare: Delivering on the Right to be Heard/M. Donnelly, U. Kilkelly // *Medical Law Review*. -2011. -№ 19(1).-P. 50.

²⁵ European Court of Human Rights. Case *C. v. Finland*. Application No 18249/02. Judgment of 9 May 2006. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75337> (дата обращения 11.02.2013).

обязательность реализации права ребенка быть услышанным, определив, что право на участие в принятии решений является одним из основополагающих прав, предусмотренных Конвенцией о защите прав человека и основоположных свобод²⁶. В частности, в решении по делу *Sahin v. Germany* (п. 73)²⁷ Суд отметил, что при слушании дела, касающегося ребенка (спор касался по вопросу установления опеки), он обязательно должен быть услышан с учетом его возраста и уровня развития. Указанную позицию относительно важности заслушивания мнения ребенка Суд высказал и в решении по делу *Sommerfeld v. Germany*²⁸.

Наилучшие интересы ребенка при медицинском вмешательстве

Статьей 3 Конвенции о правах ребенка устанавливается, что при совершении каких-либо действий в отношении ребенка должны обеспечиваться его интересы. На языке оригинала звучит лучше, чем в переводе – «наилучшие интересы ребенка» (the best interests of the child)²⁹.

Бесспорно, понятие наилучших интересов ребенка является понятием оценочным, а следовательно, в зависимости от ситуации в него может вкладываться различный смысл. Однако, что касается сферы принятия медицинских решений, правоприменительная практика отдельных стран выработала определенные условные критерии, отправные точки для определения наилучших интересов.

Вопрос об обеспечении наилучших интересов ребенка очень часто возникает при решении конфликтных ситуаций (конфликт интересов ребенка, родителей, медицинского персонала), часто маргинальных, к примеру, при решении вопроса жизни и смерти, когда возникает проблема соотношения двух ценностей: жизни и ее качества.

Так, в случае отказа родителей от лечения в Соединенном Королевстве суд не только руководствуется положениями об особой ценности жизни человека, но и оперирует понятием «качество жизни».

²⁶ Donnelly M. Child-Friendly Healthcare: Delivering on the Right to be Heard/M. Donnelly, U. Kilkelly // *Medical Law Review*. -2011. -№ 19(1). -P. 47.

²⁷ European Court of Human Rights. Case *Sahin v. Germany*. Application No. 30943/96. Judgment of 8 July 2003. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61194> (дата обращения 11.02.2013).

²⁸ European Court of Human Rights. Case *Sommerfeld v. Germany*. Application No 31871/96. Judgment of 8 July 2003. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61195> (дата обращения 11.02.2013).

²⁹ Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989[Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> (дата обращения 13.02.2013)

В некоторых случаях суды признают, что терпение ужасной боли будет не в лучших интересах ребенка³⁰.

Стоит отметить, что в английской правоприменительной практике, как при лечении детей, так и при лечении взрослых, которые не могут дать согласие на медицинское вмешательство, используют так называемый тест Болама (Bolam test – название произошло от дела Bolam v Friern Hospital Management Committee 1957 г.). Согласно этому тесту, если медицинский работник действовал в интересах пациента и в соответствии с господствующей в медицине точкой зрения относительно конкретного вида медицинского вмешательства, его действия являются законными.

Законодатель Великобритании пошел путем определения основных критериев, факторов, определяющих наилучшие интересы ребенка. В частности, согласно ч. 3 ст. 1 Children Act³¹, решая вопрос о наилучших интересах ребенка, суд должен учесть следующие факторы:

- желания и чувства ребенка, в соответствии с его возрастом и уровнем развития;
- эмоциональные, физические и образовательные потребности ребенка;
- последствия изменения существующего положения ребенка;
- возраст, пол и другие сведения о ребенке, которые суд сочтет важными;
- вред, который ребенок уже претерпел и может претерпеть в будущем.

Интересно, что согласно ч. 6 ст. 4 Mental Capacity Act 2005³², который применяется в Соединенном Королевстве по отношению к взрослым и детям, достигшим 16 лет, для определения наилучших интересов предлагается также учитывать нынешние и прошлые чувства лица, в отношении которого принимается решение; ценности и убеждения, которыми могло бы руководствоваться лицо, если бы имело дееспособность; другие факторы, которые могли бы влиять на решения такого лица, если бы оно было дееспособным.

Бесспорно, одним из ключевых случаев применения принципа учета наилучших интересов ребенка являются случаи принятия решения о продлении / прекращении лечения, когда такое прекращение приведет к смерти ребенка. Так, в датской неонатологии используют схожие

³⁰ Heywood R. Parents and medical professionals: conflict, cooperation, and best interests // Medical Law Review. -Winter 2012. № 20. P.32.

³¹ Children Act, 1989 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1> (станом на 11.02.2013).

³² Mental Capacity Act 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/4> (дата обращения 11.02.2013).

критерии бесполезности лечения в свете концепции «качества жизни». В частности, они следующие³³:

- страдания, боль, постоянство функциональных нарушений, тревога, перспективы на будущее и место для надежды;
- ожидаемая продолжительность жизни;
- способность к общению (устно или невербально);
- возможности для развития личности (способность писать, читать, работать);
- самодостаточность, т. е. способность сидеть, ходить, жить и заботиться о себе;
- зависимость ребенка от медицинской помощи в будущем.

Проведенный анализ правоприменительной практики ЕСПЧ говорит о возможности защиты прав ребенка при проведении медицинского вмешательства в отношении него в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод, хотя последняя и не содержит прямых норм, касающихся указанной сферы правоприменения. Как показано, медицинские права ребенка могут защищаться в рамках ст. 3, 8, 9 Конвенции.

Подводя итог, считаем также важным отметить необходимость закрепления процедур реализации права ребенка быть услышанным и критерии его наилучших интересов при проведении медицинских вмешательств на законодательном уровне.

Список литературы

1. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. Київ. 2004.
2. Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основоположных свобод от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.femida.ru/bulletin/konvencia/> (дата обращения: 25.02.2013).
3. Конвенция Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины от 4 апреля 1997 года ETS N 164. [Электронный ресурс]. URL: <http://bioethics.imbp.ru/Principles/Convention.html> (дата обращения: 25.02.2013).
4. Конвенция ООН о правах ребенка от 20.11.1989 [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (дата обращения: 25.02.2013).

³³ Moratti S. End-of-Life Decisions in Dutch Neonatology//Medical Law Review.-Winter 2010.-№ 18.-P. 477.

5. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н.Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. Київ. 2011.
6. Children Act, 1989 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1> (дата обращения 11.02.2013).
7. Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.html> (дата обращения 13.02.2013).
8. Donnelly M. Child-Friendly Healthcare: Delivering on the Right to be Heard/M. Donnelly, U. Kilkelly // Medical Law Review. -2011. - 19(1). -P.27-54.
9. European Commission of Human Rights. Case Denmark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-3049> (дата обращения 13.02.2013).
10. European Commission of Human Rights. Case X v. Austria. Application No. 8289/78. Decision of 5 March 1980 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74103> (дата обращения 13.02.2013).
11. European Commission of Human Rights. Case X. v. Denmark . Application No. 9974/8 2. Decision of 2 March 1983 [Электронный ресурс]. URL <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74114> (дата обращения 11.02.2013).
12. European Commission of Human Rights. Case X and Y v. Netherlands. Application No. 8978/80. Decision of 5 July 1983[Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73488> (дата обращения 13.02.2013).
13. European Court of Human Rights. Case Nielsen v. Denmark. Application No 10929/84. Judgment of 28 November 1988. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57545> (дата обращения 11.02.2013).
14. European Court of Human Rights. Case Herczegfalvy v. Austria. Application No. 10533/83. Judgment of 24 September 1992.[Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57781> (дата обращения 11.02.2013).

15. European Court of Human Rights. Case Bensaid v. The United Kingdom. Application No. 44599/98. Judgment of 06 February 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59206> (дата обращения 11.02.2013).
16. European Court of Human Rights. Case Sahin v. Germany. Application No. 30943/96. Judgment of 8 July 2003. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61194> (дата обращения 11.02.2013).
17. European Court of Human Rights. Case Sommerfeld v. Germany. Application No 31871/96. Judgment of 8 July 2003. [Электронный ресурс].- Режим доступа: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61195> (дата обращения 11.02.2013).
18. European Court of Human Rights. Case Y.F. v. Turkey. Application No. 24209/94. Judgment of 22 July 2003 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61247> (дата обращения 11.02.2013).
19. European Court of Human Rights. Case Glass v. the United Kingdom. Application No. 61827/00. Judgment of 09 March 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61663> (дата обращения 11.02.2013).
20. European Court of Human Rights. Case Storck v. Germany. Application No 61603/00. Judgment of 16 June 2005. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69374> (дата обращения 11.02.2013).
21. European Court of Human Rights. Case C. v. Finland. Application No 18249/02 . Judgment of 9 May 2006. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75337> (станом на 11.02.2013).
22. GENERAL COMMENT of the United Nations Committee on the Rights of the Child NO. 12 (2009) The right of the child to be heard. CRC/C/GC/12, 20 July 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (дата обращения 11.02.2013).
23. Heywood R. Parents and medical professionals: conflict, cooperation, and best interests // Medical Law Review.-Winter 2012.- № 20.- P.29-44.
24. Mental Capacity Act 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/4> (дата обращения 11.02.2013).

25. Moratti S. End-of-Life Decisions in Dutch Neonatology // Medical Law Review. -Winter 2010. -№ 18. -P. 471-496.
26. Wicks E. The right to refuse medical treatment under the European convention on human rights // Medical Law Review. -Spring 2001. -№ 9. -P. 17-40.

DEFENCE OF CHILD'S RIGHTS WHILE MEDICAL INTERVENTION: INTERNATIONAL ASPECT

M.M. Samofal

V.M.Koretsky Institute of state and law of
National Academy of Sciences of Ukraine

Through the lens of universal human rights and on the example of the European Court's of Human Rights practice the international approaches to the implementation of children's right to informed consent to medical intervention; right to refuse medical intervention; features of the concept of "best interests of the child" in the medical intervention; the specificity of child's right to be heard implementation are examined in the article.

Keywords: *informed consent to medical intervention, refusal of medical intervention, best interests of the child, child's right to be heard.*

Об авторе:

САМОФАЛ Марина Михайловна – аспирант Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины (01601, Украина, г. Киев, ул. Трёхсвятительская, 4), e-mail: marynasamofal@rambler.ru.