

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ НЕЗАКОННЫХ БИМЕДИЦИНСКИХ ЭКСПЕРИМЕНТОВ С УЧАСТИЕМ ЧЕЛОВЕКА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ КОНТЕНТ АНАЛИЗ

Ермолаева Ю.Н.¹, Красовский В.С.², Хазова Г.С.¹, Петрашова О.И.¹

¹Астраханский филиал ФГБОУВО «Саратовская государственная юридическая академия», Астрахань, e-mail: erj@list.ru;

²ФГБОУ ВПО «Астраханский государственный медицинский университет», Астрахань, e-mail: recsgap2013@yandex.ru

Статья посвящена обоснованию криминализации незаконных биомедицинских экспериментальных исследований в Российской Федерации. Основным криминообразующим признаком в этом случае должно быть отсутствие добровольного информированного согласия со стороны испытуемого лица. Данный вывод назрел на основании положений международных норм в области биомедицины, российского законодательства, примеров судебной практики, анализа уголовного законодательства стран постсоветского пространства, отсутствия соответствующей уголовно-правовой нормы в отечественном законодательстве. В настоящий момент остро стоит вопрос о ратификации Российской Федерацией Конвенции Совета Европы по биомедицине и ее дополнительных протоколов, об имплементации норм Конвенции в отечественное уголовное законодательство. Данные меры позволят предотвратить проведение нечистоплотных экспериментов на человеке и продолжить работу в сфере защиты прав испытуемых.

Ключевые слова: биомедицинские экспериментальные исследования с участием человека, незаконный биомедицинский эксперимент, условия проведения биомедицинского эксперимента, информированное согласие испытуемого, клиническая апробация.

THE CRIMINALIZATION OF ILLEGAL INVOLVING HUMAN BIOMEDICAL EXPERIMENTS: COMPARATIVE CONTENT ANALYSIS

Ermolaeva Y.N.¹, Krasovsky V.S.², Hazova G.S.¹, Petrashova O.I.¹

¹Federal state educational institution of higher education "Astrakhan branch of Saratov State Academy of Law", Astrakhan, e-mail: ermd@mail.ru;

²Federal state educational institution of higher education "Astrakhan State Medical University", Astrakhan, e-mail: recsgap2013@yandex.ru

The article is devoted to the justification of criminalization of illegal biomedical experimental research in the Russian Federation. The main feature of the criminal in this case should be the absence of voluntary informed consent of the subject's face. This finding has matured to the provision of international standards in the field of biomedicine, the Russian legislation, jurisprudence, the analysis of the criminal legislation of the former Soviet Union countries, the lack of appropriate criminal law in domestic legislation. At the moment, one of the urgent needs is the ratification by the Russian Federation of the Council of Europe Convention on Biomedicine and its additional protocols on the implementation of the norms of the Convention into domestic criminal law. These measures will prevent unscrupulous conduct experiments on human and help to continue to work in the sphere of protection of the rights of subjects.

Keywords: experimental biomedical research involving human, illegal biomedical experiment, conditions for biomedical experiment, informed consent of the subject, clinical testing.

Любое вмешательство в сферу здоровья человека должно быть подкреплено правовой основой, которая в значительной степени обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина. Касаясь вопроса биомедицинского экспериментирования на человеке и условий его проведения, необходимо указать на тесную связь биоэтики и права, особенно уголовного права. Как обоснованно отмечает М.Д. Шаргородский, в связи с новыми возможностями и исследованиями в области медицины и биологии появляется большое количество актуальных проблем, связанных с уголовным правом: «Задача юриста – с помощью нормативного

регулируя предупредить о возможных рискованных экспериментах в таких исследованиях, о результатах которых не знают сами ученые, и последствия которых могут быть губительны для большого количества людей и даже человечества» [9].

Цель исследования

Провести сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства стран постсоветского пространства, научно обосновать необходимость ратификации Российской Федерацией Конвенции Совета Европы по биомедицине и ее дополнительных протоколов и имплементации ее норм в отечественное уголовное законодательство.

Материал и методы исследования

Для подготовки статьи авторами были использованы следующие методологические основы: совокупность общенаучных и специальных методов познания социально-правовой действительности. Методологический базис исследования представлен диалектическим методом с присущими ему требованиями объективности, всесторонности, историзма, конкретности истины. Из числа общенаучных методов исследования использовались методы анализа, синтеза, сравнения, измерения. В качестве частно-научного метода применялся метод сравнительно-правовой.

Результаты исследования и их обсуждение

Анализируя историю биомедицинских исследований на человеке, можно прийти к заключению, что, зачастую, при их проведении наблюдались грубые нарушения этико-правовых норм [3, 4], что и дало необходимые повод и основания для разработки нормативно-правовых актов различной юридической силы как на международном уровне, так и на уровне отдельных государств с целью предотвращения злоупотреблений в данной сфере.

Основываясь на положении ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966) [5], которое отражено в Конституции России (1993), где в ч. 2 ст. 21 указано: «Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам», Хельсинской Декларации Всемирной медицинской организации от 1964 года [8], где согласно преамбуле медицинские исследования основываются на этических стандартах, которыми провозглашаются уважение ко всем людям и защита их здоровья и прав, Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины от 1997 г. [10], которая обязывает государства-участники обеспечить защиту достоинства и индивидуальной целостности человека и гарантировать каждому без исключения соблюдение неприкосновенности личности и других прав и основных свобод в связи с применением достижений биологии и медицины (статья 1), Российская Федерация должна стремиться к совершенствованию

действующего законодательства, учитывая, какими семимильными шагами развивается медицинская техника, фармацевтическая промышленность, биомедицинский инжиниринг, медицинская кибернетика, происходят открытия в области иммунологии, генома, репродукции человека и т.д. В отличие от Хельсинской Декларации, Конвенция по биомедицине содержит общеобязательные нормы, которые должны выполняться государствами, её подписавшими и ратифицировавшими. Россия Конвенцию подписала, но до сих пор не ратифицировала (хотя к ней приняты уже два дополнительных протокола). В частности, если процесс ратификации все же состоится, то Российская Федерация возьмет на себя обязательство принять необходимые законодательные или иные меры, обеспечивающие установление уголовной ответственности за незаконное проведение медицинских экспериментов на человеке, в том числе на уязвимых категориях граждан. Следует отметить, что в отдельных странах процесс криминализации деяний, касающихся экспериментов на человеке, уже давно состоялся.

В отличие от Уголовного кодекса Российской Федерации в уголовных кодексах ряда зарубежных государств существуют специальные нормы об ответственности за проведение незаконных экспериментов на человеке. В частности, в результате анализа уголовных кодексов стран, расположенных на территории постсоветского пространства (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Латвия, Литва, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина, Эстония), мы пришли к выводу, что отдельные из них содержат специальную норму, предусматривающую уголовную ответственность за проведение опытов над людьми.

Как правило, анализируемые нормы по содержанию являются бланкетными, т.е. отсылочными к нормам, урегулированным национальными законодательствами о здравоохранении. Недостатком бланкетной нормы является то, что в ней нет точного указания на конкретную норму, где можно найти недостающие сведения, в связи с этим при бланкетном изложении элемента нормы права он остаётся неопределённым [6]. Хотя избежать бланкетности довольно сложно, особенно в экономической, экологической, медицинской, транспортной и других сферах, в противном случае норма стала бы чрезвычайно громоздкой, не свойственной нормам уголовного закона.

Под экспериментом в нормах, предусматривающих уголовную ответственность за проведение опытов над людьми, в большинстве случаев понимается любое исследование, которое проводится на человеке, включая любые воздействия на его организм (химические, лучевые, оперативные и другие), создание в ходе эксперимента особых условий жизнедеятельности человека, с целью расширения объема знаний экспериментатора об анатомии, физиологии, любых свойствах, реакциях организма человека, степени его

выносливости, либо пополнение медицинских знаний [1]. При этом существует отличие «уголовно наказуемого эксперимента» от законно осуществляемого – отсутствие согласия на эксперимент со стороны испытуемого лица. Данный признак служит криминообразующим. Согласно данным нормам ответственность наступает за сам факт принуждения, что служит одной из гарантий соблюдения добровольности экспериментирования. Понятие же добровольного согласия разработано сравнительно давно и получило широкое применение в медицинской практике. Этим термином оперируют не только международно-правовые документы, но и национальные нормативно-правовые акты, регламентирующие осуществление биомедицинских исследований на человеке [2].

Итак, понятие «добровольное согласие лица, подвергаемого биомедицинскому эксперименту», следует толковать как личное согласие на эксперимент, данное в письменной форме, добровольно и на законных основаниях. Т.е. лицо в момент дачи согласия являлось дееспособным – понимало значение своих действий, без какого-либо обмана, угроз или других явных или скрытых форм принуждения. Добровольное согласие требует наличия у подвергаемого эксперименту лица достаточного уровня знаний, который необходим для понимания сущности предмета эксперимента и принятия осознанного решения. Таким образом, становится необходимым предоставить объекту эксперимента полный объем информации о ходе постановки эксперимента, в том числе: о возможности появления боли, недомогания, существующих рисках и побочных эффектах и вероятности их реализации, о последствиях для его здоровья и личности, сохранения общей и профессиональной трудоспособности, о цели эксперимента, методах и процессе его проведения [7].

Квалифицирующими признаками в анализируемых нормах, как правило, являются проведение эксперимента в отношении уязвимых категорий граждан. Особо квалифицирующими признаками являются, как правило, проведение эксперимента, который заведомо приведет к тяжелым увечьям или нанесет тяжкий вред здоровью человека, независимо от его согласия.

Так, в Уголовном кодексе Азербайджанской республики установлена уголовная ответственность в случае незаконного проведения биомедицинских исследований на человеке. В разделе VIII УК Азербайджана «Преступления против личности» содержится гл. 18 «Преступления против жизни и здоровья», в ст. 138 которой устанавливается ответственность за проведение биомедицинских исследований над лицом без его согласия. Данное преступное деяние относится к категории проступков и наказывается штрафом, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового. Данное деяние квалифицируется как

преступление в случае, когда оно совершается в отношении лиц, которые признаны в установленном законодательством порядке недееспособными, а также в случае их привлечения к принудительным мерам медицинского характера, или лиц, которым независимо от их воли оказывается психиатрическая помощь, а также в равной мере, если в результате применения запрещенных в установленном порядке способов диагностики и лечения произошла по неосторожности смерть лица, либо причинение тяжкого или менее тяжкого вреда его здоровью. В этом случае предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет, а также дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Данное преступление является преступлением средней тяжести.

В пенитенциарном кодексе Эстонии в разделе 6 «Виновные деяния против свободы» также устанавливается ответственность за незаконное проведение биомедицинских исследований на человеке, под которым понимается проведение медицинского или научного исследования на человеке, не давшем на это своего действующего согласия (ст. 138). За совершение данного преступления предусматривается денежное взыскание либо лишение свободы на срок до трех лет.

Соответствующую норму содержит и Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апреля 2003 года № ЗР-52 в главе «Преступления против жизни и здоровья». Согласно диспозиции ч. 1 ст. 127 – «Проведение медицинских или научных опытов на человеке без его согласия» преступлением признается проведение медицинских или научных опытов на человеке без его свободного волеизъявления или осведомления и надлежащим образом оформленного согласия. Совершение указанных преступных действий наказывается штрафом, который является в данном случае основным видом наказания. Предусматривается также и применение дополнительного наказания – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок не свыше трех лет или без такового. Согласно классификации преступных деяний, данное преступление относится к преступлениям небольшой тяжести.

Квалифицированный вид этого преступления имеет место в том случае, когда оно совершено: 1) в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии; 2) в отношении лица, находящегося в материальной или иной зависимости от виновного; 3) в отношении несовершеннолетнего. При совершении подобных преступных действий наказанием будет выступать лишение свободы на срок от одного до трех лет. Помимо этого предусмотрено дополнительное наказание – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок не свыше трех лет или без такового. Это преступление средней тяжести. В случае, если подобное деяние было совершено

организованной группой или повлекло по неосторожности тяжкие последствия, предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от двух до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок не свыше трех лет или без такового.

В Уголовном кодексе Украины в разделе II «Преступления против жизни и здоровья личности» содержится ст. 141 «Нарушение прав пациента». В диспозиции данной статьи предусматривается ограничение свободы на срок от 3 до 5 лет в случае осуществления клинических испытаний лекарственных средств при отсутствии посменного информированного согласия испытуемого или его законного представителя, или в случае осуществления подобных действий в отношении несовершеннолетнего, или недееспособного, в случае, если данные преступные действия повлекли за собой гибель лица, или нанесение тяжкого вреда его здоровью. Также в данном случае возможно лишение свободы на срок от трех до пяти лет. Данное преступление классифицируется как преступление средней тяжести.

В ст. 142 «Незаконное проведение опытов над человеком» устанавливает привлечение к ответственности за «незаконное проведение медико-биологических, психологических или других опытов над человеком, если это создавало опасность для его жизни или здоровья». Перечисленные выше противозаконные действия предусматривают следующие наказания: основное в виде привлечения к исправительным работам на срок до 2-х лет или ограничение свободы на срок до 4-х лет. Предусматривается применение дополнительного наказания – лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Согласно существующей классификации преступных деяний данное преступление относится к преступлениям небольшой тяжести. Квалифицированный вид этого преступления имеет место в том случае, когда оно совершается в отношении несовершеннолетнего, двух или более лиц, путем принуждения или обмана, а также в равной степени, если оно повлекло за собой длительное расстройство здоровья потерпевшего. В этом случае предусматривается наказание в виде ограничения свободы на срок до пяти лет или лишения свободы на такой же срок, а также дополнительное наказание – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В этом случае преступление классифицируется как преступление средней тяжести.

В уголовном законодательстве отдельных зарубежных стран статьи, посвященные проведению экспериментов на человеке, размещены в главах (разделах) о военных преступлениях или преступлениях против мира и безопасности человечества. Так, именно в такой главе 1 размещена ст. 137 «Военные преступления против лиц» Уголовного кодекса Республики Молдова от 18 апреля 2002 года № 985-XV. Согласно диспозиции ч. 2 этой статьи

«Подвержение лица, охраняемого международным гуманитарным правом, в рамках международного либо не международного вооруженного конфликта серьезной опасности для жизни или здоровья посредством: а) совершения экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, терапевтического или больничного лечения соответствующего лица, относительно которых лицо не выразило свое добровольное, ясное и предварительное согласие и которые не осуществляются в его интересах; б) изъятия тканей или органов для трансплантации, за исключением взятия крови или кожи для использования в терапевтических целях в соответствии с общепринятыми медицинскими нормами и при добровольном, ясном и предварительном согласии лица; с) применения непризнанных с медицинской точки зрения методов лечения, необходимость в которых не вызвана состоянием здоровья соответствующего лица и относительно которых лицо не выразило свое добровольное, ясное и предварительное согласие, наказывается лишением свободы на срок от 8 до 12 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 3 до 5 лет». Похожую норму содержат уголовные кодексы Литвы (гл. 15 «Преступления против человечности и военные преступления», ст. 103), Эстонии (раздел 4 «Военные виновные деяния», ст. 97), Республики Беларусь (гл. 18 «Военные преступления и другие нарушения законов и обычаев ведения войны», ч. 2. ст. 135), Грузии (гл. 47 «Преступления против человечности, мира, безопасности и международного гуманитарного права» ст. 411, 412), Таджикистана (гл. 34 «Преступление против мира и безопасности человечества»), Туркменистана (гл. 21, ч. 2 ст. 167.5), Армении (гл. 33, ч. 5 ст. 390).

В отдельных странах криминализовано проведение экспериментов на человеческих эмбрионах и исследования, направленные на осуществление клонирования человека (ст. 130, 131 УК Эстонской Республики, ст. 136 УК Грузии, ст. 144 УК Республики Молдова, гл.1 Уголовные правонарушения против личности ст. 129 УК Казахстана).

В других зарубежных странах проблема привлечения к уголовной ответственности за проведение биомедицинских экспериментов на человеке решается несколькими путями. Во-первых, путем установления законодательных норм об обоснованном риске, а также о причинении конкретного физического или психического вреда личности (как в Российской Федерации, Латвийской республике, Кыргызской республике, республике Узбекистан). Во-вторых, существуют способы решения данной проблемы через институт обстоятельств, исключающих преступность деяния. Примером в данном случае может выступать Уголовный кодекс Литовской Республики, где в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, предусмотрен научный эксперимент (гл 5, ст. 35), а деяние, совершенное при нарушении условий правомерности научного эксперимента,

рассматривается как смягчающее обстоятельство (гл. 8, ч. 1 ст. 59).

Заключение

Обобщая вышесказанное, следует отметить, что в действующем уголовном законодательстве Российской Федерации отсутствует прямая возможность для привлечения за проведение незаконного биомедицинского эксперимента на человеке. Таким образом, уголовно-правовое регулирование проведения биомедицинских экспериментов на людях осуществлено с использованием института обоснованного риска и норм о причинении конкретного физического или психического вреда личности. По нашему мнению, данный факт создает общественно значимую проблему в деле защиты прав человека, требующую скорейшего разрешения в законодательном порядке.

Список литературы

1. Биомедицинская этика: Учебник / И.А. Шапов, 2-е изд. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 288 с.
2. Биомедицинское право в России и за рубежом: Монография / Г.Б. Романовский, Н.Н. Тарусина, А.А. Мохов и др. – М.: Проспект, 2015. – 368 с.
3. Вопросы криминализации и квалификации незаконного проведения опытов над человеком в Украине: монография / В.Н. Куц, С.В. Гизимчук, В.О. Егорова. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 272 с.
4. Медицинское право России: Учебник для бакалавров / Отв. ред. А.А. Мохов. – М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 336 с.
5. Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке: Монография / В.А. Карташкин. – М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 176 с.
6. Пикуров Н.И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава: Монография / Н.И. Пикуров. – М.: Российская академия правосудия, 2009. – 288 с.
7. Правомерный вред при проведении биомедицинского эксперимента / Ю.Н. Ермолаева, Д.О. Ермолаев, В.С. Красовский, Х.М. Мулаева // Вестник научных конференций. – 2016. – № 3-5 (7). – С. 32-35.
8. Предупреждение преступлений, связанных с использованием биотехнологий / А.И. Трусов. – М.: ИЦ РИОР, НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 190 с.
9. Шаргородский М.Д. Прогресс медицины и уголовное право. Избранные труды. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 559.
10. Convention on Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine // Texts of

the Council of Europe on bioethical matters. Strasbourg, February. – 1999. – P. 119–130.