

# «Правоспособность», «лучшие интересы», «воля и предпочтения» и Конвенция ООН о правах инвалидов

George Szmukler

Institute of Psychiatry, Psychology and Neuroscience, King's College London, London, UK

Перевод: Пальчикова Е.И. (Санкт-Петербург)  
Редактура: к.м.н. Чумаков Е.М. (Санкт-Петербург)

Конвенция Организации Объединенных Наций (ООН) о правах инвалидов (КПИ) является самым современным международным правовым документом о правах людей с ограниченными возможностями здоровья. К таким людям также относятся и лица с тяжелыми психическими расстройствами. Согласно авторитетному толкованию важнейшей статьи (Статья 12 – Равенство перед законом) Комитета по правам инвалидов ООН, недобровольное содержание и лечение людей с ограниченными возможностями психического здоровья запрещены Конвенцией. Считается, что как традиционное право в области психического здоровья, так и «нормы, основанные на правоспособности», нарушают Конвенцию. Однако некоторые органы ООН не полностью согласны (например, Комитет ООН по правам человека и Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания), в то время как другие являются менее явно абсолютистскими (например, Совет по правам человека). Кроме того, ряд академических кругов выступили с резкой критикой позиции Комитета КПИ. Эти критические замечания сосредоточены на вопросе, можно ли игнорировать роль способности человека принимать решение независимо от обстоятельств. Большая часть вышеизложенных дебатов посвящена понятию «право- и дееспособность» и часто повторяющейся в настоящее время концепции, согласно которой необходимо всегда уважать «волю и предпочтения» лица с ограниченными возможностями здоровья. Однако «воля и предпочтения» остаются неопределенными. В этой статье я предлагаю анализ «воли и предпочтений», который может прояснить интервенции, которые могут быть приемлемыми или неприемлемыми в соответствии с положениями Конвенции ООН.

**Ключевые слова:** Конвенция ООН, права человека, люди с ограниченными возможностями здоровья, КПИ ООН, психические расстройства, недобровольное лечение, закон о психическом здоровье, правоспособность, дееспособность, воля, предпочтения, лучшие интересы, принятие решений замещающим лицом.

(World Psychiatry 2019;18(1):34–41)

Конвенция Организации Объединенных Наций (ООН) о правах инвалидов (КПИ)<sup>1</sup> является самым современным международно-правовым документом, специально разработанным для определения прав людей с ограниченными возможностями здоровья. К таким лицам относятся люди с тяжелыми психическими расстройствами.

Недавние авторитетные толкования, опубликованные Комитетом ООН, созданным для мониторинга осуществления Конвенции (Комитет КПИ), указывают на то, что недобровольное задержание и лечение лиц с ограниченными возможностями психического или «психосоциального» здоровья запрещаются.

Например, замечание общего порядка № 1 Комитета по статье 12 (Равенство перед законом) Конвенции включает следующие положения:

«Поддержка в осуществлении правоспособности должна основываться на уважении прав, воли и предпочтений людей с ограниченными возможностями здоровья и никогда не должна подменять собой принятие решений» (пар. 17).

«Государства-участники должны пересмотреть законы, допускающие опеку и попечительство, и принять меры для разработки законов и поли-

тики в соответствии с суппортивной моделью принятия решений, которая уважает автономию, волю и предпочтения лица» (пар. 26).

«Отказ лицам с ограниченными возможностями здоровья в правоспособности и помещение их в учреждения против их воли либо без их согласия, либо с согласия заменяющего их лица, принимающего решения... представляет собой произвольное лишение свободы и нарушает статьи 12 и 14 Конвенции» (пар. 40).

Кроме того, в заявлении Комитета по статье 14 (Свобода и личная неприкосновенность) Конвенции<sup>3</sup> говорится следующее:

«Комитет призвал государства-участники защищать безопасность и личную неприкосновенность лиц с ограниченными возможностями здоровья, лишенных свободы, в том числе путем отказа от недобровольного лечения, изоляции и различных методов ограничения свободы в медицинских учреждениях, включая физические, химические и механические ограничения» (пар. 12).

«Недобровольное содержание лиц с ограниченными возможностями здоровья по причине риска или опасности, предполагаемой потребности в уходе или лечении или по другим причинам, связанным с медицинским

диагнозом, противоречит праву на свободу и равнозначно произвольному лишению свободы» (пункт. 13).

Эти спорные утверждения вытекают из позиции Комитета о том, что статья 12 Конвенции предусматривает, что все лица, независимо от их способности принимать решения, должны обладать «правоспособностью» на «равной основе с другими». Правоспособность включает в себя право на признание правосубъектности, а также право на юридическую помощь, т.е. право принимать решения – например, касающиеся здравоохранения или социального обеспечения, места и способа проживания, финансирования – юридически признанные. «Правоспособность» считается основополагающей для индивидуальности, равного человеческого достоинства и полного гражданства<sup>4,5</sup>.

Комитет дает пояснение<sup>2</sup>, что «правоспособность» и «дееспособность» различны: первое является юридическим понятием, последнее – психологическим. Вопреки практически повсеместным положениям по охране психического здоровья и правоспособности, Комитет считает, что наличие ограниченных возможностей здоровья (на основе физических, умственных, сенсорных или психосо-

циальных нарушений) никогда не должно быть основанием для отказа в правоспособности и навязывания «принятия решений замещающим лицом» – то есть принятия решения другим человеком вместо человека с ограниченными возможностями здоровья (не назначенного им или ею, против его или ее воли и не на основе его или ее «воли и предпочтений»).

Комитет настаивает на том, что сохранение «правоспособности» означает, что мы «должны уважать права, волю и предпочтения лиц с ограниченными возможностями здоровья». При соответствующей поддержке (строго говоря, для осуществления «правоспособности», которую обязано оказывать государство) лица с ограниченными возможностями здоровья смогут выразить свою «волю и предпочтения». В тех случаях, когда какое-либо лицо испытывает трудности с прямым сообщением об этом, комитет заявляет, что следует обеспечить «наилучшее толкование» «воли и предпочтений» этого лица с привлечением тех, кто его знает.

В статье 14 КПИ говорится, что «наличие ограниченных возможностей здоровья ни в коем случае не оправдывает ограничения свободы»<sup>1</sup>. Что касается пояснений Комитета<sup>2</sup>, то даже в тех случаях, когда существует опасность для лица или других лиц, связанных с ограничениями возможностей здоровья, недобровольные меры, тем не менее, являются нарушением Конвенции. Таким образом, положения в стандартном законе о психическом здоровье, о наличии той или иной формы «психического расстройства», а также риска для себя или окружающих, не могут являться причиной недобровольной госпитализации.

Такая интерпретация статьи 12 (вместе со статьей 13 «Доступ к правосудию») имеет также важные последствия для судебной практики, включая возможный запрет на использование «психического состояния» в целях защиты – «непригодности к судебному разбирательству» и «невинности по причине невменяемости» – на том основании, что защита должна быть «нейтральной с точки зрения ограничений возможностей здоровья»<sup>6-9</sup>.

Важным фоновым фактором, обуславливающим акцент на правоспособности в КПИ, является широкая распространенность нарушения прав лиц с ограниченными возможностями здоровья. Во многих местах это привело к потере почти всех гражданских прав, иногда называемой «гражданской смертью».

## ПОЧЕМУ ВАЖНА КОНВЕНЦИЯ?

Конвенция, принятая в 2006 году, вступила в силу в 2008. Хотя в ней не предусматриваются права, не закрепленные во всеобщих положениях о правах человека, в ней уточняется, каким образом принципы человеческого достоинства, равенства, недискриминации, автономии и полного социального участия и интеграции применимы для лиц с ограниченными возможностями здоровья. Цель Конвенции – обеспечение равного обращения с такими лицами наравне с другими.

Конвенцию можно рассматривать как «сдвиг парадигмы» в правовой концепции «ограничений возможностей здоровья»<sup>10,11</sup>. Люди с ограниченными возможностями здоровья характеризуются как «лица с долгосрочными физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые во взаимодействии с различными барьерами могут препятствовать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими». Это не исчерпывающее определение. Большинство органов власти (но не все пользователи услуг) согласны с тем, что к ним относятся лица с психическими расстройствами, проходящие лечение в рамках системы охраны психического здоровья. Конвенция предлагает «социальную модель» ограничений возможностей здоровья: именно уровень приспособленности к обществу определяет степень, в которой нарушение в состоянии здоровья человека становится ограничением возможностей здоровья. Именно в этом смысле для того, чтобы человек с психическими расстройствами мог выразить свою «волю и предпочтения», может потребоваться «принятие решений с поддержкой».

На момент подготовки настоящей статьи Конвенцию ратифицировали 177 государств. Ратификация свидетельствует о готовности государства содействовать осуществлению конкретных юридических прав и обязательств. В зависимости от юрисдикции, конвенция может автоматически включаться или не включаться в национальное законодательство после ратификации. Во многих странах общего права (например, в Великобритании) она включается в национальное законодательство только в том случае, если оно напрямую законодательно закреплено.

## ДРУГИЕ ТРАКТОВКИ ООН

В настоящее время ООН имеет десять «договорных» органов, созданных для мониторинга конкретных

правовых документов по правам человека, таких как КПИ. Существует также «уставной» Совет ООН по правам человека с его различными «специальными процедурами», такими как доклады «специальных докладчиков», «независимых экспертов» и рабочих групп. «Плоская» общая структура означает, что могут существовать значительные различия в толковании аналогичных вопросов между этими по существу независимыми органами.

Абсолютный запрет КПИ на недобровольное содержание и лечение поддерживается Специальным докладчиком по вопросам ограничений возможностей здоровья<sup>12</sup>, первым Специальным докладчиком по вопросу о правах лиц с ограниченными возможностями здоровья<sup>13</sup>, рабочей группой ООН по незаконному содержанию под арестом<sup>14</sup> и Верховным комиссаром ООН по правам человека<sup>15</sup>.

Однако есть заявления других органов ООН, которые не поддерживают толкование Комитета, по крайней мере в его абсолютистской форме.

Некоторые позиции явно не совпадают. В 2014 году Комитет по правам человека опубликовал Комментарий общего порядка (№35) к статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, в котором говорится<sup>16</sup>:

«Наличие ограниченных возможностей здоровья само по себе не оправдывает ограничения свободы, но любое ограничение свободы должно быть необходимым и соразмерным в целях защиты соответствующего лица от причинения серьезного вреда или предотвращения причинения вреда другим лицам. Оно должно применяться только в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени и должно сопровождаться надлежащими процессуальными и материально-правовыми гарантиями, установленными законом. Процедуры должны обеспечивать уважение взглядов отдельных лиц и гарантировать, что любой представитель действительно представляет и защищает их пожелания и интересы».

Аналогичная позиция была занята Подкомитетом по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>17</sup>.

Позиции других органов ООН в отношении абсолютного запрета на недобровольное вмешательство менее ясны, но сформулированы в терминах, которые поддерживают центральную роль «воли и предпочтений». Они призывают срочно разработать альтернативы недобровольных мер.

Совет ООН по правам человека<sup>18</sup> предлагает важную резолюцию по вопросам охраны психического здоровья и прав человека и призывает государства «отказаться от всех практик, которые не соблюдают прав, воли и предпочтений всех лиц на равной основе» и «оказывать услуги по охране психического здоровья для лиц с психическими или психосоциальными расстройствами на той же основе, что и для лиц, не имеющих ограниченных возможностей здоровья, в том числе на основе принципа свободного и информированного согласия».

В докладе Специального докладчика ООН по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья<sup>19</sup> отмечается отсутствие консенсуса в отношении принуждения в органах ООН. Докладчик предлагает сотрудничать с другими для достижения этой цели. Он отмечает, что дискриминация по-прежнему проявляется в психиатрических службах, например в лишении пациента прав на отказ от лечения, правоспособности и неприкосновенности частной жизни, а также других гражданских и политических прав. Он настаивает на том, что необходимо принять меры для радикального сокращения масштабов принуждения и содействия продвижению к окончательному прекращению психиатрического лечения на недобровольных основаниях.

Отчет Специального докладчика ООН по вопросам пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>20</sup> представляется неоднозначным относительно того, могут ли когда-либо быть оправданы недобровольные меры.

На данном этапе следует отметить недавнее решение Европейского суда по правам человека<sup>21</sup>, в котором с учетом ст. 12 Конвенции о правах инвалидов, пришли к выводу, что Конвенция была принята не для того, чтобы удовлетворить выражаемые «предпочтения» человека с интеллектуальными ограничениями возможностей здоровья о том, где он должен жить, так как «ограничение возможностей здоровья, с точки зрения воздействия на заявителя, делает его неспособным адекватно понимать значение и последствия конкретного принимаемого им решения», и поэтому, «благополучие и интересы заявителя требуют, чтобы опекун [по сути, замещающее лицо, принимающее решение] поддерживал договоренность». Таким образом, толкование судом статьи 12 не согласуется с толкованием комитета КПИ.

## КРИТИКА ИНТЕРПРЕТАЦИИ СТАТЬИ 12 КОМИТЕТОМ ПО ПРАВАМ ИНВАЛИДОВ

Неудивительно, что абсолютистская позиция Комитета КПИ, столь резко противоречащая многовековому правовому признанию недобровольного содержания и лечения, заслуживает жесткой критики.

Международная группа клиницистов<sup>22</sup> утверждает, что интерпретация Комитета угрожает подорвать с трудом завоеванные, критически важные права людей с ограниченными возможностями психического здоровья: право на наивысший достижимый уровень здоровья, на жизнь или доступ к правосудию. Кроме того, они опасаются, что права других людей, семьи и общества также окажутся под угрозой, что приведет к усилению стигматизации психических заболеваний. Описывается центральная необходимая роль способности лица принимать решения (хотя, конечно, в большинстве юрисдикций способность не играет никакой официальной роли в режимах гражданских обязательств). Авторы жалуются на очевидную ограниченность экспертных знаний Комитета в отношении психических заболеваний, отсутствие вклада врачей и неспособность Комитета учесть мнения широкого круга пользователей услуг, значительная часть которых поддерживает лечение на недобровольной основе хотя бы в качестве крайней меры.

Dawson<sup>23</sup> с правовой точки зрения критикует толкование Комитетом того, что он не может дать адекватных указаний относительно того, каким образом, когда возникают ситуации, когда права, сформулированные в КПИ, вступают в конфликт, это может быть урегулировано. Это особенно важно, поскольку соответствующий текст КПИ, по его мнению, неоднозначен. Одной из ключевых концепций во многих правовых системах при установлении баланса между конкурирующими императивами является функциональная проверка способности принимать решения. Здесь стоит подумать, в конкретном случае должна преобладать автономия или защита интересов уязвимого лица.

Кроме того, Dawson отмечает, что закон в целом пронизан понятиями, которые Комитет считает необъективными, такими как намерение, понимание или предвидение. Он утверждает, что отказ в правоспособности в конкретной области необязательно означает отказ в неотъемлемых правах человека. Слепым не разрешается водить машину; главное соображение заключается в том, имеет ли данное лицо нарушения соответствующих

функций, физических или психических, необходимых для безопасного поведения в этой области. Dawson критикует понимание Комитетом значения термина «дискриминация», утверждая, что необязательно неправильно относиться к людям по-разному, если существуют соответствующие различия между их ситуациями даже после предоставления адекватной поддержки и предоставления разумных условий.

Scholten и Gather<sup>24</sup> утверждают, что позиция комитета, если она будет принята, приведет к ряду серьезных неблагоприятных последствий для лиц с ограниченными возможностями психического здоровья. Важное значение будет иметь серьезное воздействие на «автономию» и благополучие. Под «автономией» они подразумевают «способность жить в соответствии со своей собственной концепцией блага». Авторы говорят: «Когда компетентность лица в принятии решений существенно ослабляется, оно зачастую оказывается не в лучшем положении для оценки того, какой вариант лечения будет наиболее благоприятным для его благополучия и будет соответствовать его концепции блага. В таких случаях практика информированного согласия теряет смысл».

Далее они утверждают, что предложения Комитета затрудняют определение того, оказывалось ли «неправомерное влияние» со стороны представителя лица с ограниченными возможностями здоровья: «Медицинскому персоналу будет труднее контролировать действия лиц, оказывающих поддержку, поскольку различие между интересами пациента и интересами лица, оказывающего поддержку, становится размытым». С этой проблемой, по их мнению, связано формальное распределение ответственности за принятие решения исключительно на лицо с ограниченными возможностями психического здоровья. Поддерживающие лица, вероятно, останутся без какой-либо формальной ответственности.

Все три вышеприведенные критические замечания имеют общие основания для возражения. Они спрашивают, можно ли игнорировать роль человека в принятии решения, независимо от обстоятельств. Если все усилия по оказанию поддержки потерпели неудачу или если человек отказывается от нее, но все еще не может понять факты, имеющие отношение к рассматриваемому решению, или оценить их значимость, или использовать, взвесить или аргументировать эту информацию с точки зрения того, что важно для этого человека, его

убеждений и ценностей, его или ее личных жизненных целей или личного представления о добре, будет ли его или ее выбор, тем не менее, принят?

Способность принимать решения в настоящее время широко используется в качестве основы для поиска оправданий вмешательства в жизнь человека с целью восстановления его способности принимать решения и, следовательно, его или ее благополучия. Или, как предлагает Dawson, способность принимать решения используется в качестве основы, с которой мы работаем, чтобы разрешить серьезные ситуации, когда права противостоят друг другу – например, право на самоопределение против права на жизнь, или на наивысший уровень медицинского обслуживания, или на свободу от насилия и эксплуатации.

Все три критических замечания также поднимают смежный вопрос о том, как мы должны понимать «предварительные распоряжения». В момент времени 1 человек с неоспоримой способностью принимать решения может предсказать, что из-за ожидаемого в будущем эпизода, который может вызвать ухудшение этой способности (момент времени 2), он или она выразит другое, противоречащее предыдущему предпочтение, и заявляет, что не следует рассматривать это как его действительное или «независимое» желание. Если возникает такой эпизод, то какое предпочтение следует уважать? Комитет КПИ не дает четких указаний по этому вопросу. Разве предпочтение, высказанное во второй момент времени не дезавуирует сказанное в 1-й момент времени и не должно быть соблюдено? Если да, то в чем смысл такого предварительного распоряжения?

Поскольку значительная критика интерпретации Комитета касается понятия способности принимать решения, я полагаю, что рассмотрение Комитетом КПИ вопроса о том, как эта концепция может соотноситься с «уважением прав, воли и предпочтений», может оказаться плодотворным. Такое обсуждение окажет сильное воздействие на два ключевых принципа, лежащих в основе КПИ: поддержку автономии и ликвидацию дискриминации.

## **СПОСОБНОСТЬ ПРИНИМАТЬ РЕШЕНИЯ, НЕЙТРАЛЬНЫЙ ДЛЯ ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ ЗДОРОВЬЯ ЗАКОН И ДИСКРИМИНАЦИЯ**

До того, как Комитет КПИ опубликовал свое пояснение, мы с коллегами выдвинули аргумент о том, что можно

было бы сформулировать «нейтральный для лиц с ограниченными возможностями здоровья» закон, который был бы недискриминационным по отношению к людям с психическими расстройствами<sup>25,26</sup>. Такой закон допускал бы недобровольную госпитализацию в тех случаях, когда все попытки оказать поддержку не помогли бы лицу принять решение, которое можно было бы считать самостоятельным.

Такой закон, который предложили мы, как и критические высказывания, обсуждавшиеся выше, был бы прямо основан на способности принимать решения. При этом имеется в виду не «всеобъемлющая» правоспособность, а специфическая для конкретного решения о лечении в конкретный момент времени. Люди с психическими заболеваниями не имеют нарушенный такой способности для большинства или даже для всех решений и в течение большей части или всех периодов времени. В случае значительного ухудшения этой способности недобровольное лечение будет оправданным только в том случае, если оно отвечает «насущным интересам» данного лица. Мы квалифицировали термин «насущные интересы», как «субъективные» насущные интересы – то есть те, которые придают первостепенное значение глубоким убеждениям и ценностям, что можно отождествить с «волей и предпочтениями» человека.

Мы также предположили, что способность принимать решения сама по себе может быть истолкована с точки зрения убеждений и ценностей человека. Оценка способности человека принимать решения будет выходить за рамки более традиционных, так называемых «когнитивных» элементов, путем изучения согласованности решения человека о лечении с его или ее соответствующими глубокими убеждениями, ценностями и обязательствами. Это согласуется с авторитетным мнением Bach и Kerzner о том, что «воля и предпочтения» могут оцениваться в свете способности человека выразить намерение (или волю), согласованное с чувством его индивидуальной самобытности<sup>27,28</sup>.

Кроме того, мы утверждали, что крайне важно, чтобы закон носил «общий характер». Чтобы избежать дискриминации, он должен применяться ко всем лицам на равной основе, независимо от причины нарушения их способности принимать решения, будь то «психическое» или «физическое» расстройство, а также от того, имеют ли они «ограничение возможностей здоровья» или нет. Мы утверждали, что способность прини-

мать решения концептуально отличается от «ограничения возможностей здоровья» и может проявляться у людей с ограничением возможностей здоровья или без них.

Dawson и я ранее предложили такой общий закон, который мы назвали «закон о слиянии» – ответный удар традиционному законодательству в области психического здоровья. Мы утверждали, что общепринятое право является несправедливым по отношению к людям с психическими заболеваниями, поскольку их автономия или право на самоопределение не пользуются таким же уважением, как у всех других пациентов в области общей медицины или хирургии.

Некоторые организации, в том числе и Комитет КПИ, считают законодательство, основанное на принципе правоспособности, – даже общий закон, применимый ко всем, – дискриминационным, поскольку непропорционально большое число людей с психическими расстройствами будут считаться не способными принимать решения, даже если эта неспособность носит временный характер и касается какого-то конкретного решения. Безусловно, это будет представлять собой «непропорциональный эффект». Однако непропорциональное воздействие автоматически не влечет за собой дискриминации, в данном случае, «косвенной дискриминации». Например, человек с ограниченными возможностями здоровья в интеллектуальном аспекте редко принимается на обучение в качестве врача. Поскольку квалификация врача не исключает лиц с ограниченными возможностями здоровья в интеллектуальном аспекте, «прямой дискриминации» нет. Тем не менее, критерии поступления, обычно требующие высоких результатов экзаменов по учебным предметам, оказывают непропорционально большое влияние на людей с ограниченными возможностями здоровья в интеллектуальном аспекте. Однако мы не утверждаем, что эти критерии несправедливо дискриминируют людей с ограниченными возможностями здоровья в интеллектуальном аспекте.

Это объясняется тем, что в международном праве, безусловно, признается, что несоизмерное воздействие не равнозначно косвенной дискриминации при условии, что оно имеет три характеристики: а) имеет законную цель, б) критерии, ведущие к достижению этой цели, являются объективными и в) критерии являются разумными в свете этой цели<sup>29</sup>.

«Цель» в тех случаях, которые нас интересуют, должна рассматриваться с точки зрения основополагающих

принципов КПИ: уважения «достоинства, присущего личности, и индивидуальной автономии, включая свободу делать свой собственный выбор». Цель заключается в том, чтобы обеспечить поддержку самостоятельных действий людей, испытывающих серьезные трудности в принятии важных решений (в соответствии с их глубоко укоренившимися личными убеждениями и ценностями, их личным представлением о «добре» или «воле и предпочтениях»), и чтобы эти ценности осуществлялись посредством содействия со стороны других до восстановления самостоятельно человека.

Значительный объем исследований стандартных критериев «способности принимать решения», определенных, например, в работе Grisso и Applebaum<sup>30</sup>, свидетельствует об уровне согласия между независимыми оценщиками, о достоверном показателе «объективности», который является очень высоким<sup>31</sup>.

«Разумность» зависит от того, способствует ли особое обращение с лицами с ограниченными возможностями здоровья достижению законной цели. Является ли это разумным и соразмерным средством достижения этой цели? «Автономия» человека – в вышеприведенном смысле – обязательно связана с какой-то способностью принимать решения. Если человек не в состоянии принять решение, отражающее или способствующее его или ее концепции блага, несмотря на все меры поддержки, это создает препятствия для его самостоятельных действий.

При каких обстоятельствах человек может испытывать трудности в принятии решения о лечении, которое согласуется с его или ее индивидуальной концепцией блага или с его или ее глубокими убеждениями и ценностями? То, что Комитет КПИ непосредственно не рассматривал, является общей ситуацией для людей с серьезными психическими заболеваниями, такими как психоз: то есть значительным, часто драматическим, изменением в предпочтениях человека. Действительно, то же самое может произойти и у людей без психических заболеваний, например, с органической мозговой реакцией, вызванной черепно-мозговой травмой или неблагоприятной лекарственной реакцией.

Изучение терминов «воля и предпочтения», возможно, поможет определить составляющие этих понятий и то, как мы могли бы реагировать на них согласно с положениями КПИ, иногда допускающая «недобровольное» вмешательство.

## **ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЖЕЛАНИЕ И ПРЕДПОЧТЕНИЕ»: «ЖЕЛАНИЕ» ПРОТИВ «ПРЕДПОЧТЕНИЯ»**

Согласно пункту 4 статьи 12 КПИ, «государства-участники обеспечивают, чтобы все меры, касающиеся осуществления правоспособности, предусматривали надлежащие и эффективные гарантии предотвращения злоупотреблений в соответствии с международным правом о правах человека. Такие гарантии должны обеспечивать, чтобы меры, связанные с реализацией правоспособности, ориентировались на уважение прав, воли и предпочтений лица, были свободны от конфликта интересов и неуместного влияния, были соразмерны обстоятельствам этого лица и построены под них, применялись в течение как можно меньшего срока и регулярно проверялись компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебной инстанцией».

В этом тексте присутствует двусмысленность, порожденная компромиссом. Некоторые органы власти трактуют этот пункт как разрешение на принятие решений замещающим лицом, но только с установленными гарантиями<sup>11</sup>. Однако, как мы видели, комитет КПИ утверждает, что осуществление правоспособности запрещает данный способ принятия решений, и настаивает на том, что мы должны всегда «уважать права, волю и предпочтения» лиц с ограниченными возможностями здоровья (как мы, предположительно, делаем для всех остальных)<sup>2</sup>. Выражение «воля и предпочтения», как отмечалось ранее, фигурирует во многих заявлениях органов ООН, даже в тех из них, которые напрямую не запрещают принятие решений замещающим лицом.

Хотя выражение «воля и предпочтение» часто повторяется, ни один орган власти не дал определения его значению. Я не нашел ни одного в «подготовительных материалах» (*travaux préparatoires*). Почему были выбраны эти два слова: «воля» и «предпочтение»? «Предпочтение» имеет относительно простое значение: Оксфордский словарь английского языка определяет его как «большую симпатию к одной альтернативе по сравнению с другой». С другой стороны, значение слова «воля» переносит нас на гораздо более сложную территорию.

Говоря обычным языком, «воля» обладает более сильным чувством решимости действовать определенным образом, чем «предпочтение». Кроме того, слово «воля» имеет долгую историю в философии сознания.

Неудивительно, что взгляды философов на его значение обнаруживают существенные различия. Действительно, в недавнем издании, посвященном этой теме, автор описывает «неполный упадок» «современной теории воли», которая господствовала от Декарта и вплоть до 19-го века и подверглась жестокому осуждению в 20-м веке<sup>32</sup>.

В материалах XVII века «воля» рассматривается как нечто вроде причинно-следственной связи между желанием и действием, направленным на исполнение желания. Различие между «волей» и стремлением (или желанием, или «предпочтением») обычно приводится в философской литературе. Влияние оказала концепция Канта о «воле», вкратце сформулированная следующим образом: «воля, в отличие от способности выбирать, – это способность трансформировать чувственные побуждения или причинно-обусловленные желания в мотивирующее обоснованное побуждение к действию. Таким образом, обладание волей означает также способность испытывать желания, чтобы увидеть, могут ли они выступать в качестве причин»<sup>33</sup>. «Воля» Канта составляет часть более крупного понятия, включающего выбор «целей», но это не имеет отношения к нашим целям.

Важной темой этой дискуссии, которую поддерживает ряд недавних сообщений, является идея «воли» как некой мотивирующей структуры более высокого порядка, которая определяет, какие желания должны быть воплощены в действия. Она может рассматриваться как «обладание особой причиной, дающей силу»<sup>34</sup>, или как саморегулирующаяся функция особого порядка, в которой «ценности» играют ключевую роль и где желания являются предметом обсуждения в рамках «политики» более высокого порядка, которая со временем расширяется и выражает приверженность целям, воплощающим ценности<sup>35</sup>.

В соответствии с этими рамками мы можем разработать описание понятий «воля» и «предпочтения», которое будет полезным в моменты, когда у нас могут возникнуть опасения, что принятие решений тем или иным лицом затруднено<sup>36</sup>. Можно провести различие между «волей» – высшей, саморегулирующейся функцией – и желаниями, намерениями и «предпочтениями», выражающимися в настоящее время. «Воля», с этой точки зрения, является проявлением глубоко укоренившихся, достаточно устойчивых и последовательных личных убеждений, ценностей, обязательств и концепции блага. Это то, что мы

можем понять как характеризующее личную «автономию». В этом смысле воля – это не то же самое, что желание, намерение или существующее в настоящее время «предпочтение», даже сильно выраженное.

«Воля» и «предпочтения», по большому счету, работают вместе. Именно тогда, когда «воля» и «предпочтение» расходятся или противоречат друг другу, и человеку необходимо принять серьезное решение, может возникнуть проблема.

### **КОГДА «ПРЕДПОЧТЕНИЕ» НЕСОВМЕСТИМО С «ВОЛЕЙ»: НЕ ВСЕ ПРЕДПОЧТЕНИЯ ОДИНАКОВЫ**

В качестве поучительной модели мы можем вернуться к «предварительным распоряжениям», которые считаются проблематичными в критике толкования статьи 12 Комитетом КПИ. Отмечая разницу между «волей» человека (и связанными с ней предпочтениями) в момент времени 1, в отличие от «предпочтений», которые человек ожидает выразить в момент времени 2 – и которые человек просит игнорировать, – объясняется, почему мы обычно уважаем «волю» в момент времени 1, а не «предпочтение» в момент времени 2. Если в момент времени 1 данное лицо сообщает о «волеизъявлении» о возможности недобровольного лечения, прогнозируя упорный отказ от этого в момент времени 2 (в крайнем случае, если все попытки оказать поддержку не увенчались успехом), то отказ действовать согласно текущему желанию лица имеет веские основания. Мы отдаем предпочтение первоначальным инструкциям, поскольку они отражает «волю» человека – его или ее относительно стабильные, глубоко укоренившиеся убеждения и ценности, а также личную концепцию блага.

Уважение предпочтения в момент времени 2 означает подрывать «волю» или, по существу, «автономию» человека. Трудно понять, как это согласуется с первым «общим принципом» КПИ: «уважение [присущего] достоинства, индивидуальной автономии, включая свободу делать свой собственный выбор, и независимость личности».

Если бы наши пояснения были приняты, то из этого бы следовало, что можно действовать аналогично, даже если человек не давал письменных предварительных указаний, а выражал их через различные высказывания, выборы и ценности (или «волю») и связанные с ними «предпочтения», что могут подтвердить люди, хорошо знающие человека, например, родственники и друзья. Даже если чело-

век ранее не высказывал однозначно пожелания насчет лечения, его или ее ранее проявлявшаяся «воля», как могло быть видно из его или ее обязательств, выбора жизненного пути и целей, то не пришлось бы размышлять, уважать или не уважать его текущее «предпочтение».

В соответствии с духом КПИ, несмотря на недобровольное вмешательство, необходимо развивать отношения, направленные на то, чтобы как можно скорее облегчить выражение человеком своей воли<sup>27</sup>.

Анализ понятий «воля и предпочтение» добавляет новую дименсию в концепцию «способности принятия решений» и «наилучших интересов», если не их переосмысление. Способность принимать решение относительно лечения ставится под сомнение, когда имеются серьезные расхождения между «волей» и текущим «предпочтением», а «наилучшие интересы» соблюдаются в соответствии с реализацией «воли» этого человека. Предварительное распоряжение предлагает самую понятную модель. Аргументы за недобровольное вмешательство тем сильнее, чем большую угрозу для «воли» лица будет представлять принятие противоречащего ему «предпочтения».

Насколько хорошо мы можем определить, каковы глубокие убеждения, ценности или личные представления человека о благе? Инструмент, который мы используем, философы называют «интерпретацией»<sup>37-39</sup>, не путать с психоаналитической версией. Интерпретация включает в себя форму «народной» психологии или психологии «здорового смысла», которую мы используем, чтобы понять и предсказать поведение других в повседневных условиях психических состояний, таких как убеждения и желания. Denner<sup>40</sup> характеризовал эту способность следующим образом: «при всех ее недостатках, несовершенстве и запутанности, народная психология является чрезвычайно мощным источником прогнозирования. Это не просто невероятно мощный, но и удивительно простой в использовании для людей инструмент. Мы виртуозно эксплуатируем не столько теорию, сколько сноровку». При совместной работе с пациентом и людьми, хорошо знающими пациента, можно ожидать соответствующей степени «объективности» в оценке.

Несомненно, читатель увидит некоторые потенциальные затруднения в этом подходе к понятиям «воли и предпочтений». Здесь я кратко указываю на некоторые из них.

Может ли измениться «воля» (и связанные с ней предпочтения) человека,

не являясь признаком того, что «воля» (и связанные с ней предпочтения) будет подорвана? Несмотря на то, что есть сообщения о внезапных, существенных изменениях в глубоких убеждениях и ценностях человека, их мало<sup>41</sup>. Они, как правило, носят характер духовных откровений, и в результате этих изменений складывается общее, в значительной степени согласованное представление о «добре», часто религиозного характера. Чаше всего изменение в «волеизъявлении» происходит последовательно и понятно, как правило, путем проработки конфликта ценностей: «согласованность» в интерпретирующем смысле сохраняется. Еще один пример, когда новая «воля» может рассматриваться как «подлинная»: человек, давно страдающий психозом, значительно изменился, при этом его убеждения достаточно стабильны и согласованы, а его ценности и концепция блага разумно соответствуют реальному миру.

Следует ли всегда отдавать предпочтение «воле» над противоречащей ей «предпочтением»? Когда противоречие возникает из-за обратимой причины, то да. Однако, когда причина необратима, как, например, при деменции, то можно утверждать, что человек теперь не является «тем же самым человеком», выражавшим те «волеизъявления». Я полагаю, что вопрос о том, следует ли уважать эту «волю», а не противоположное текущему, но твердое «предпочтение», должен решаться на индивидуальной основе с участием тех, кто непосредственно заинтересован в благополучии лица<sup>39</sup>.

Бывают ситуации, когда невозможно узнать, что является «волей» человека, например, когда он без сознания или в состоянии спутанности сознания, когда нет никого, кто знает этого человека; или если это человек с тяжелым ограничением возможностей интеллекта, который не может связно выразить свою «волю» (хотя в этом могут помочь фрагменты наблюдений за его поведением и высказываниями, указывающие на то, что было важно для человека). В таких случаях было высказано предположение о том, что позиция по умолчанию могла бы заключаться в рассмотрении прав человека, имеющих отношение к данной ситуации, в качестве руководства для принятия решения<sup>42</sup>.

### **УВАЖАТЬ «ПРАВА» ТАК ЖЕ, КАК «ВОЛЮ» И «ПРЕДПОЧТЕНИЯ»?**

Подобно «воле» и «предпочтениям», «воля» и «права» могут смотреть в разных направлениях. Ситуа-

ции, когда «права» должны обладать приоритетом над четко сформированной «волей», вызывают затруднительное положение, более знакомое нам, как «защита» против «автономии».

Например, право на свободу от эксплуатации должно перекрывать «волю» человека жить в одиночестве в ситуации, когда такое право находится под угрозой. Решение может зависеть от «наилучшей интерпретации» того, будет ли «воля» человека жить независимо – исходя из его убеждений, ценностей и концепции блага – соответствовать уровню риска, которому это лицо будет подвергаться (после предоставления оказания соответствующей помощи).

Из предыдущего обсуждения становится очевидным, что слово «уважать» во фразе «человек должен уважать права, волю и предпочтения» данного лица не может означать, что он должен соблюдать все эти три элемента или соглашаться с ними. Если эти понятия противоречат друг другу, это логически невозможно.

## ВЫВОДЫ

КПИ ООН является важным правовым документом, четко определяющим права лиц с ограничениями возможностей здоровья. Если ратификация вступит в силу, то это кардинально изменит положение таких лиц в обществе. Это следует всячески приветствовать.

Однако толкование Комитетом КПИ статьи 12, запрещающей «принятие решений замещающим лицом», хотя и получило поддержку в некоторых кругах, не получило полного одобрения в заявлениях некоторых других органов Организации Объединенных Наций и вызвало резкую критику со стороны ученых-юристов и ученых-клиницистов.

Абсолютный запрет на недобровольное лечение, по крайней мере в настоящее время, вызывает сомнения. Тем не менее государствам-участникам постоянно напоминает о позиции Комитета в его заключительных замечаниях, публикуемых после регулярного рассмотрения прогресса каждого государства в осуществлении Конвенции<sup>43</sup>. Почти всегда государствам предлагается заменить стратегию «принятия решений замещающим лицом» на «суппортивную стратегию принятия решений».

Хотя вполне вероятно, что инновации в сфере услуг, направленные на снижение недобровольных мер, могут существенно снизить их частоту, всегда будут исключения – например, органическая спутанность сознания или нейродегенеративные расстройства – когда такие меры могут быть

обоснованы с этической точки зрения, по крайней мере в ситуациях с возможными тяжелыми последствиями. Кроме того, согласно исследованиям, значительная доля людей, подвергавшихся недобровольному лечению в связи с психическими заболеваниями, считают, что такая мера может быть уместной в качестве крайней меры<sup>44-46</sup>. Это указывает на то, что реформа закона должна охватывать наиболее заинтересованные стороны и учитывать разнообразие мнений в этой группе<sup>47</sup>.

Было бы печально, если бы отношение к КПИ было подорвано толкованием Комитета. Следует отметить, что, хотя это толкование считается «авторитетным», оно не считается «юридически обязывающим» в международном праве<sup>29</sup>.

Несмотря на вопросы, вызывающие озабоченность, роль Комитета в привлечении внимания к недобровольному лечению приветствуется. К сожалению, этой области психического здоровья не уделяется должного внимания. Мы предпочитаем не задерживаться на том, что может оказаться глубоко огорчительным и унижительным опытом для пациентов (и тревожным для врачей). Дискриминация в отношении лиц с психическими заболеваниями в рамках традиционного закона о психическом здоровье получает все более широкое признание, в связи с чем возникают фундаментальные вопросы относительно оправдания недобровольного содержания.

Цель Комитета – ликвидация очевидной дискриминации в отношении лиц с психическими расстройствами и уделение особого или первостепенного внимания глубоко укоренившимся убеждениям и ценностям таких лиц (или личной концепции блага, или «воли» и «предпочтений») – заслуживает высокой оценки. Однако, с учетом недавнего анализа значения регулярно индосируемой фразы «уважение воли и предпочтений», особенно в тех случаях, когда «предпочтения» радикально меняются у того или иного лица, интерпретация КПИ Комитетом не может быть полноценной.

## ПРИЗНАТЕЛЬНОСТЬ

Автор благодарит G. Richardson за ее комментарии к рукописи, а также S. Gurbai и W. Martin за отслеживание заявлений органов ООН.

## Библиография

1. United Nations. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New York: United Nations, 2006. <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>.

2. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General Comment No. 1 on Article 12: Equal recognition before the law. CRPD/C/GC/1. 2014.
3. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Statement on Article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. CRPD/C/12/2, Annex IV. 2014.
4. Quinn G. Personhood and legal capacity: Perspectives on the paradigm shift of Article 12 CRPD. [http://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard\\_quinn.html](http://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard_quinn.html).
5. Flynn E, Arstein-Kerslake A. Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity. *Int J Law in Context* 2014;10:81-104.
6. Slobogin C. Eliminating mental disability as a legal criterion in deprivation of liberty cases: the impact of the Convention on the Rights of Persons with Disability on the insanity defense, civil commitment, and competency law. *Int J Law Psychiatry* 2015;40:36-42.
7. Gooding P, O'Mahony C. Laws on unfitness to stand trial and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: comparing reform in England, Wales, Northern Ireland and Australia. *Int J Law, Crime and Justice* 2015;44:122-45.
8. Peay J. Mental incapacity and criminal liability: redrawing the fault lines? *Int J Law Psychiatry* 2015;40:25-35.
9. Craigie J. Against a singular understanding of legal capacity: criminal responsibility and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Int J Law Psychiatry* 2015;40:6-14.
10. Bartlett P. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and mental health law. *Mod Law Rev* 2012;75:752-78.
11. Richardson G. Mental disabilities and the law: from substitute to supported decision-making? *Current Legal Problems* 2012;65:333-54.
12. Chalklen S. Urgent request to amend the Human Rights Committee's draft version of General Comment No. 35 (CCPR/C/107/R.3) on Article 9 (Right to liberty and security of person) bringing it in line with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. May 27, 2014.
13. Devandas-Aguilar C. Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities on her mission to the Republic of Moldova. February 2, 2016.
14. United Nations Working Group on Arbitrary Detention. Guideline 20 – Specific measures for persons with disabilities. In: Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of His or Her Liberty by Arrest or Detention to Bring Proceedings Before Court. A/HRC/30/37. 2015:23-5.
15. United Nations High Commissioner for Human Rights. Mental health and human rights. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. A/HRC/34/32. 2017.
16. United Nations Human Rights Committee. General Comment No. 35 – Article 9:

- Liberty and Security of Person. CCPR/C/GC/35. 2014.
17. United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Approach of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment regarding the rights of persons institutionalized and treated medically without informed consent. CAT/OP/27/2. 2016.
  18. United Nations Human Rights Council. Resolution on Mental Health and Human Rights. A/HRC/36/L.25. 2017.
  19. Püras D. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. A/HRC/35/2. 2017.
  20. Méndez JE. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. A/HRC/22/53. 2013.
  21. European Court on Human Rights. AM-V v Finland. ECHR 273, 2017.
  22. Freeman MC, Kolappa K, Caldas de Almeida JM et al. Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Lancet Psychiatry* 2015;2:844-50.
  23. Dawson J. A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD. *Int J Law Psychiatry* 2015;40:70-9.
  24. Scholten M, Gather J. Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward. *J Med Ethics* 2017;4:226-33.
  25. Dawson J, Szmukler G. Fusion of mental health and incapacity legislation. *Br J Psychiatry* 2006;188:504-9.
  26. Szmukler G, Daw R, Callard F. Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Int J Law Psychiatry* 2014;37:245-52.
  27. Bach M, Kerzner L. A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity. *Law Commission of Ontario*, 2010:196.
  28. Szmukler G, Bach M. Mental health disabilities and human rights protections. *Glob Ment Health* 2015;2:e20.
  29. Martin W, Michalowski S, Jutten T et al. Achieving CRPD compliance: an Essex autonomy project position paper. Colchester: University of Essex, 2015.
  30. Grisso T, Appelbaum PS. Assessing competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press, 1998.
  31. Okai D, Owen G, McGuire H et al. Mental capacity in psychiatric patients: systematic review. *Br J Psychiatry* 2007;191:291-7.
  32. Hyman J. Action, knowledge and will. Oxford: Oxford University Press, 2015.
  33. Schneewind JB. Kant on the will. In: Pink T, Stone MWF (eds). *The will and human action: from antiquity to the present day*. London: Routledge, 2004:154-72.
  34. Watson G. The work of the will. In: Stroud S, Tappolet C (eds). *Weakness of will and practical irrationality*. Oxford: Oxford University Press, 2003:172-200.
  35. Bratman M. Valuing and the will. In: Tomberlin J (ed). *Philosophical perspectives: action and freedom*, Vol. 14. Chichester: Wiley-Blackwell, 2000:249-65.
  36. Szmukler G. The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: 'Rights, will and preferences' in relation to mental health disabilities. *Int J Law Psychiatry* 2017;54:90-7.
  37. Banner N, Szmukler G. 'Radical interpretation' and the assessment of decision-making capacity. *J Appl Philos* 2014;30:379-74.
  38. Glover J. *Alien landscapes? Interpreting disordered minds*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.
  39. Szmukler G. *Men in white coats: treatment under coercion*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
  40. Dennett D. Two contrasts: folk craft vs folk science and belief vs opinion. In: Greenwood JD (ed). *The future of folk psychology*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991:136-48.
  41. C'de Baca J, Wilbourne P. Quantum change: ten years later. *J Clin Psychol* 2004;60:531-41.
  42. Australian Law Reform Commission. *Equality, capacity and disability in Commonwealth laws*. ALRC Report 124, 2014.
  43. UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Concluding observations. [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5).
  44. Mental Welfare Commission Scotland. *Seeking your views consultation*. 2016. [http://www.mwscot.org.uk/media/371015/capacity\\_detention\\_supported\\_decision\\_making\\_and\\_mental\\_ill\\_health.pdf](http://www.mwscot.org.uk/media/371015/capacity_detention_supported_decision_making_and_mental_ill_health.pdf).
  45. South Africa Federation for Mental Health. *Mental health care user engagement. Report on Involuntary mental health care*. 2016. <http://www.safmh.org.za/>.
  46. Mental Health Alliance. *A mental health act fit for tomorrow: an agenda for reform*. 2017. <http://www.mentalhealthalliance.org.uk/news/2017-a-mental-health-act-fit-for-tomorrow.html>.
  47. Plumb A. UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: out of the frying pan into the fire? *Mental health service users and survivors aligning with the disability movement*. In: Spandler H, Anderson J, Sapey B (eds). *Madness, distress and the politics of disablement*. Bristol: Policy Press, 2015:183-98.
- DOI: 10.1002/wps.20584