

**Состояние правового регулирования посмертного донорства органов и (или) тканей в Российской Федерации в контексте обеспечения соматических прав человека**

**Научный руководитель – Шишкина Ольга Евгеньевна**

*Прохоренко Дмитрий Владимирович*

*Студент (бакалавр)*

Дальневосточный федеральный университет, Юридическая школа, Владивосток, Россия

*E-mail: prohdimo@mail.ru*

**Аннотация**

В статье затрагиваются проблемы реализации прав человека в сфере посмертного донорства и трансплантации органов и (или) тканей в Российской Федерации. Выявлены главные проблемы функционирования в нашей стране модели «предполагаемого согласия», в частности, отсутствие должного механизма реализации соматических прав человека в сфере посмертного донорства и трансплантации. На основе проведенного исследования автор приходит к выводу о необходимости скорейшего реформирования сферы трансплантологии в РФ и предлагает свою редакцию правовых норм о посмертном донорстве органов и (или) тканей человека.

**Ключевые слова**

Соматические права, достоинство личности, конституционные права и свободы, трансплантология, изъятие трупных органов и (или) тканей, презумпция согласия, презумпция несогласия.

Интенсивное развитие науки, стремительный технологический прогресс, являясь основными характеристиками современного общества, не могут не сказаться на этико-правовых основах жизни последнего. В исторической ретроспективе каждый этап развития социума объективно сопровождался формированием и последующим государственным закреплением определенного «поколения прав», будь то личные и политические, социально-экономические и культурные права и, наконец, третье поколение так называемых прав солидарности[4]. В связи с этим, вышеуказанные изменения общественной жизни, в частности, высокие достижения биомедицинской науки, также привели к необходимости выделения нового поколения прав человека, которые в правовой доктрине получили название соматических, или «телесных» прав[1]. Данные права можно охарактеризовать как «признанную государством и обществом возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях по распоряжению человеком своим телом»[1]. К числу соматических прав относят, например, право на смерть (эвтаназия), сексуальные права, репродуктивные права позитивного характера (искусственное оплодотворение) и негативного характера (аборт, стерилизация, контрацепция), право на перемену пола, права человека относительно его органов и тканей[2].

Следует отметить, что нормативно-правовая регламентация соответствующих общественных отношений сопряжена с целым комплексом морально-этических и духовных проблем, так как рассматриваемые права отличаются сугубо личным характером и тесной взаимосвязью с физиологической природой человека.

В этой связи особый интерес вызывают права человека в сфере трансплантологии как одного из основных и наиболее перспективных направлений развития современной медицины, имеющей огромное значение в контексте сохранения жизни множества нуждающихся в помощи людей. При этом сам механизм трансплантации органов и тканей отличается особой сложностью, как в прикладном, так и в нравственном аспекте.

В результате возникает объективная потребность установления в государстве такой юридической модели, при которой будут созданы все необходимые условия для должного обеспечения прав и законных интересов как потенциальных доноров, так и реципиентов, нуждающихся в необходимом количестве пригодного для пересадки биологического материала. Особенно остро данная проблема проявляет себя тогда, когда речь идет о посмертном донорстве, ведь именно оно служит главным источником получения органов и тканей для трансплантации.

Таким образом, стремясь к нивелированию возникающего дисбаланса между частным и публичным интересом, каждое государство использует свои юридические конструкции, которые в общем счете можно свести к двум основным моделям. Первая из них - это система «opting in» (презумпция несогласия), при которой биологический материал может быть изъят после констатации смерти лица только в том случае, если оно при жизни либо его близкие родственники дали недвусмысленное согласие на это<sup>[15]</sup>. Презумпция несогласия применяется в США, Канаде, Германии, Франции, Нидерландах, Португалии и др.<sup>[3]</sup> Вторая - это противоположная система «opting (or contracting) out»<sup>[15]</sup> (презумпция согласия). Ее суть сводится к «молчаливому одобрению» гражданином действий по изъятию после смерти его органов и тканей для их трансплантации реципиентам, если при жизни он или его близкие родственники не выразят возражение. Указанное правило закреплено в ст. 8 Закона Российской Федерации от 22.12.1992 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее - Закон о трансплантации)<sup>[9]</sup>. Помимо России презумпция согласия действует также в Белоруссии, Австрии, Бельгии, Испании, Чехии, Венгрии, Латвии и ряде других стран[3].

Следует отметить, что существенных преимуществ одной системы над другой не наблюдается, так как каждая из них имеет как плюсы, так и может повлечь определенные негативные последствия. Общим условием изъятия органов вне зависимости от того, какая модель принята в той или иной стране, является согласие потенциального донора на соответствующее медицинское вмешательство после его смерти, которое либо наличествует, либо предполагается. При этом выполнение данного условия органически связано с рядом естественных и закрепленных в Конституции Российской Федерации прав потенциального донора как человека и гражданина, среди которых: право на неприкосновенность личности, включая личную (физическую) неприкосновенность, являющуюся необходимой предпосылкой правовой охраны его тела после смерти; право на государственную охрану достоинства, включая право человека на достойное отношение к его телу после смерти; право на неприкосновенность частной жизни, предполагающее корреспондирующую «обязанность законодателя обеспечить уважительное отношение со стороны любых третьих лиц к волеизъявлению лица по вопросам, касающимся его личной жизни, гарантируя его учет, в том числе, после смерти данного лица»[10]. Таким образом, необходимо отметить, что соматические права, являющиеся предметом настоящего исследования, имеют конституционную основу, что предстает важным фактором их обеспечения, соблюдения и защиты.

В нашей стране трансплантология находится в весьма критичном состоянии, что обусловлено в первую очередь нехваткой донорских органов. Так, по данным официального сайта ФГБУ «ФНЦТИО им. ак. В.И. Шумакова» Минздрава России количество органов, изъятых после смерти донора, в 2012 г. составило 412 трансплантатов (2,9 на 1 млн человек)[16]. В соответствии с аналогичными статистическими данными за 2014 г., количество трупных донорских органов увеличилось лишь до 465 (3,2 на 1 млн чел.). Для сравнения, в Испании за 2014 г. указанное отношение изъятых органов на 1 млн человек равно 35,9, в США - 27, в Германии - 10,7[17].

Указанная проблема явилась главной причиной применения в России презумпции со-

гласия. Как отмечал Конституционный Суд РФ в определении от 10 февраля 2016 г. N 224-О, закрепление данной модели происходило «с учетом достигнутого уровня развития национальной системы донорства и трансплантации и сложившегося общественного отношения к данной системе» [10] для целей увеличения количества пригодного для пересадки биологического материала. Однако недостатки функционирования отечественного механизма выражения несогласия потенциальным донором приводят на практике к конфликтам, к нивелированию соматических прав граждан. Презумпция согласия действует в нашей стране при таких условиях, что формально предоставленное гражданам субъективное право выразить свое несогласие фактически не может быть ими осуществлено в силу не только отсутствия четкого и последовательного механизма выражения такого несогласия [6], но и элементарной неосведомленности подавляющего числа граждан о сфере трансплантологии.

О данных обстоятельствах свидетельствует факт неоднократного обращения заинтересованных субъектов в Конституционный Суд РФ с требованиями признать неконституционной соответствующую норму Закона о трансплантации в той части, в которой она не предполагает обязанности сотрудников государственных учреждений здравоохранения сообщать близким родственникам потенциального посмертного донора о планируемом изъятии у него органов, а также выяснять прижизненную волю умершего либо волю его близких родственников в отношении планируемого изъятия органов [10, 11]. Однако данное правовое предписание так и не было признано неконституционным, сохранив свою юридическую силу.

При этом орган конституционного контроля отмечал, что «избранная российским законодателем модель правового регулирования... не является... исключением в мировой практике и в целом основана на общепризнанных принципах и нормах международного права...» [10]. С указанным доводом нельзя не согласиться, так как презумпция согласия сама по себе соответствует положениям передовых международных документов в данной сфере. Однако и они подчеркивают необходимость создания государствами условий для беспрепятственной реализации гражданами их соматических прав как потенциальных посмертных доноров. Так, в Комментариях к Руководящему принципу 1 Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов говорится, что «учитывая важность получения согласия с этической точки зрения, такая система (*имеется ввиду институт «презумпции согласия»*) должна обеспечить полную информированность людей относительно существующей политики и предоставление им беспрепятственной возможности пойти по пути несогласия» [15].

На аналогичные обстоятельства указывал также Европейский Суд по правам человека, удовлетворяя жалобу «Петрова против Латвийской республики» в постановлении от 24 июня 2014 г. по схожим основаниям. В частности, Европейский Суд отметил, что «остается неясным, как «система предполагаемого согласия», предусмотренная законодательством Латвийской Республики, функционирует на практике при таких обстоятельствах, в которых оказалась заявительница, когда у нее как у ближайшей родственницы донора были определенные права, но ей не сообщили и уж тем более не объяснили, как и когда эти права можно было осуществить» [12].

Таким образом, можно сделать вывод, что именно нынешнее критичное состояние трансплантологии в Российской Федерации, а также установившийся в российском обществе примат публичного интереса над частным в соответствующем контексте являются факторами, препятствующими реализации одного из главенствующих соматических прав, а именно права на физическую свободу, проявляющемся в свободном распоряжении человеком своим биологическим материалом, в том числе после смерти.

При этом Конституционный Суд РФ обоснованно указал, что необходимые новеллы в

сферу правовой регламентации указанных отношений могут быть внесены лишь парламентом, которому необходимо комплексно и оперативно, с учетом имеющего зарубежного и международного опыта разработать «пакет» нормативно-правовых документов, направленных на разрешение указанной проблемы.

Однако законодатель так и не предпринял никаких действенных мер в соответствующем направлении. Так, еще в 2013 году Министерством здравоохранения Российской Федерации был разработан проект закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации». Конституционный Суд, обращаясь к данному документу, считал, что его принятие должно устранить имеющиеся в действующем правовом регулировании сферы трансплантологии несовершенства[10]. При этом важно учесть, что указанный законопроект так и не был внесен на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации[13].

Стоит отметить, что в настоящее время готовится к рассмотрению в первом чтении законопроект № 686380-6 «О внесении изменений в статью 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и статью 47 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», которым предлагается установить презумпцию испрошенного согласия на изъятие трупных органов и (или) тканей человека. Авторы законопроекта считают, что рецепция иностранного опыта, где система «opting in» положительно оправдала себя, в частности, опыта США, приведет в итоге к нормализации состояния посмертного донорства в России[14]. Однако, на наш взгляд, предлагаемый ими вариант правового регулирования презумпции несогласия не позволит должным образом реализовать указанную модель в нашей стране, усилив при этом правовую неопределенность.

Кроме того, говорить о переходе РФ к модели «испрошенного согласия», с нашей точки зрения, является более чем преждевременным, вследствие чего считаем, что преодолеть негативные последствия сложившейся ситуации можно лишь путем анализа и учета имеющегося положительного опыта государств, применяющих, аналогично России, презумпцию согласия.

Так, Испания быстро достигла лучших мировых показателей в части обеспечения населения донорскими органами благодаря созданию отлаженной организационной системы, включающей единую правовую базу в соответствующей сфере, централизованный механизм получения органов, а также активные меры по информированию и просвещению населения о необходимости донорства[7]. Последние имеют особое значение, ведь именно за счет них испанским властям удалось сформировать положительно-ориентированное на посмертное донорство общественное сознание. В частности, общераспространёнными стали призывы: «Не забирайте ваши органы на небеса, они нужны нам здесь, на земле»[5].

Чилийская модель презумпции согласия в 2013 г. была дополнена так называемой «системой приоритетов», заключающейся в том, что, при прочих равных условиях, те, кто не включен в реестр лиц, отказавшихся быть донорами, будут иметь приоритетное право на пересадку им в случае необходимости органов и (или) тканей. При этом если лицо, не желающее быть посмертным донором, не представит официально сведения об этом в соответствующий реестр, то его согласие на трансплантацию биологического материала после смерти будет презюмироваться[8].

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что имманентной целью существования и развития правового государства, к числу которых причисляет себя и Россия, закрепляя соответствующее положение на конституционном уровне, является уважение, соблюдение и защита прав и свобод своих граждан, что ставит высокий уровень их благополучия в основу действия всех, в том числе и властных, институтов общества. Следовательно, права человека в сфере посмертного донорства и трансплантации, относясь к новому поколе-

нию соматических прав, также должны найти свою полную реализацию в действительных правоотношениях, что объективно требуют условия жизни современного российского общества.

### Источники и литература

- 1) Абашидзе А.А., Солнцев А.М. Новое поколение прав человека: соматические права // Московский журнал международного права. 2009. № 1 (73). С. 70
- 2) Кокамбо Ю.Д. Соматические права человека как новое поколение прав личности // Вестник Амурского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2015. № 68. С. 84
- 3) Мохов А.А. Основы медицинского права Российской Федерации (Правовые основы медицинской и фармацевтической деятельности в РФ). М., 2015.
- 4) Моисеева Е.Ю. Концепция соматических прав человека в современном российском праве // Юридическая наука и практика. 2016. Т. 12. № 4. С. 27
- 5) Медведев Е.В., Нагорный В.А. Правовые формы изъятия органов и тканей человека для трансплантации // Медицинское право. 2015. № 2. С. 45
- 6) Осипова Л.В., Юдин Е.В. Презумпция неиспрошенного согласия на трансплантацию органов (тканей) человека в РФ: некоторые проблемы и пути решения // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. 2015. № 12-4. С. 100
- 7) Шестакова Г.Н., Лысак М.М., Дарвин В.В., Краснов Е.А., Колесников С.Д. Донорство органов в мире и Российской Федерации. Состояние проблемы сегодня // Здоровоохранение Югры: опыт и инновации. 2015. № 3. С. 28-29
- 8) Alejandra Zúñiga-Fajuri. Increasing organ donation by presumed consent and allocation priority: Chile // Bulletin of the World Health Organization 2015; 93:199-202
- 9) О трансплантации органов и (или) тканей человека: закон РФ от от 22.12.1992 N 4180-1. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»: <http://www.garant.ru/>
- 10) Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны...: определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. N 224-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»: <http://www.consultant.ru/>
- 11) Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека": определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 N 459-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»: <http://www.consultant.ru/>
- 12) Дело "Петрова (Petrova) против Латвийской Республики" (жалоба N 4605/05): постановление ЕСПЧ от 24.06.2014. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»: <http://www.consultant.ru/>
- 13) О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке): проект Федерального закона. Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=5397>

- 14) О внесении изменений в статью 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и статью 47 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»: законопроект № 686380-6. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=686380-6&02>
- 15) Комментарии к Руководящему принципу 1 Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов: резолюция WHA63.22 от 21 мая 2010 года. Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения: [http://www.who.int/transplantation/Guiding\\_PrinciplesTransplantation\\_WHA63.22ru.pdf?ua=1](http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf?ua=1)
- 16) Официальный сайт ФГБУ «ФНЦТИО им. ак. В.И. Шумакова» Минздрава России: [http://transpl.ru/images/cms/data/organnoe\\_donorstvo\\_i\\_transplantaciya\\_v\\_rossijskoj\\_federacii\\_v\\_2012\\_g.pf](http://transpl.ru/images/cms/data/organnoe_donorstvo_i_transplantaciya_v_rossijskoj_federacii_v_2012_g.pf)
- 17) International Registry in Organ Donation and Transplantation. Worldwide actual deceased organ donors 2014 (pmp): официальный сайт IRODaT: [http://www.irodat.org/img/database/pdf/NEWSLETTER2015\\_December2.pdf](http://www.irodat.org/img/database/pdf/NEWSLETTER2015_December2.pdf)