

ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ: ПРАВОВЫЕ, МЕДИЦИНСКИЕ, ЭТИЧЕСКИЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ ПОДХОДЫ

Рассматриваются наиболее актуальные проблемы одного из механизмов получения донорских органов – презумпции согласия. Делается вывод, что предложения о введении в российское законодательство противоположного механизма, испрошенного согласия, поспешны.

Ключевые слова: трансплантология; трансплантат; орган; донор; реципиент.

Последние годы все чаще стали появляться в криминалистической литературе нетрадиционные методы раскрытия и расследования преступлений. В 1985 г. Т.А. Седова защитила докторскую диссертацию по теме «Проблемы методологии и практики нетрадиционной криминалистической идентификации». В 1990-е гг. тема использования нетрадиционных видов познаний в уголовном судопроизводстве вошла в учебник и пособия по криминалистике и оперативно-розыскной деятельности в России и некоторых стран СНГ. Указанной проблеме были посвящены состоявшиеся в 1994 и 1995 г. научно-практические конференции [1].

Научно-теоретические рекомендации при нетрадиционных методах раскрытия и расследования позволяют систематизировать криминалистическую характеристику преступлений. В тех случаях, когда у донора изымаются его органы и (или) тканей без соблюдения Закона РФ, то с момента возникшей следственной ситуации важными элементами криминалистических характеристик выступают сведения о личности потерпевшего, способе и механизме совершения преступления. Следует также отметить, что в механизме совершения преступления проявляются самостоятельные компоненты – механизм получения донорских органов и следовая картина. Доказательство о названных выше компонентах можно получить производством судебно-медицинской экспертизы. Вот почему рассматриваемые вопросы в статье о презумпции согласия являются актуальными, своевременными, проблемными не только для развития медицинской науки в целом, но для пополнения научно-практических рекомендаций при нетрадиционных методах раскрытия и расследования преступлений.

В этой связи особый интерес вызывает декларируемая законодателем презумпция согласия потенциального донора на изъятие органов, положенная в основу Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» [2]. Согласно ст. 8 названного закона изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту.

Данный принцип допускает забор органов и (или) тканей у трупа, если погибший человек, или его родственники, или законный представитель не выразили на это своего несогласия, т.е. предполагается, что каждый человек, не выразивший своего несогласия, согласен стать посмертным донором. При этом на лечебном учреждении, производящем забор органов, не лежит обя-

занность инициативно испрашивать согласие на изъятие органов у родственников потенциального донора.

Принцип презумпции согласия – это не изобретение российского законодателя. Этот принцип уже длительное время существует и применяется в таких странах, как Финляндия, Португалия, Австрия, Швеция, Испания, Италия, Греция, Бельгия, Франция. Презумпция согласия является одной из двух основных юридических моделей регулирования процедуры получения согласия на изъятие органов у умерших людей.

Второй моделью является так называемое испрошенное согласие, которое означает, что изъятие органов допускается только при условии, что до своей кончины умерший явно заявлял о своем согласии на изъятие органа, либо член семьи четко выражает согласие на изъятие в том случае, когда умерший не оставил подобного заявления. Принцип испрошенного согласия предполагает определенное документальное подтверждение согласия. Примером подобного документа являются «карточки донора», поучаемые в США теми, кто высказывает свое согласие на донорство. Доктрина испрошенного согласия принята в законодательствах по здравоохранению США, Германии, Канады, Франции, Италии.

На первый взгляд все очевидно. Закон РФ «О трансплантации...» закрепляет принцип презумпции согласия и, фактически, каждый человек может автоматически превратиться в донора после смерти, если он не высказал своего отрицательного отношения к этому. Но российский трансплантолог считает, что процесс получения согласия на изъятие органов по-прежнему является в нашей стране основным фактором, сдерживающим развитие (расширение) донорства [3].

Дело в том, что нормы двух законов, регулирующих донорство, – Федерального Закона «О погребении и похоронном деле» и Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» – в одном из пунктов противоречат друг другу [3]. В первом законе говорится, что на изъятие органов необходимо согласие потенциального донора, данное им до смерти. Второй закон говорит о презумпции согласия. В итоге получается, что действия врачей в случаях изъятия органов, к примеру, у людей, попавших в аварию, без их согласия и без согласия родственников пострадавших – по одному из законов можно расценить как незаконные. В связи с этим врачи-трансплантологи очень осторожно принимают решение об изъятии органов в отношении конкретных потенциальных доноров, просто-напросто опасаясь оказаться на скамье подсудимых, как это произошло с врачами одной из московских больниц.

Директор НИИ трансплантологии и искусственных органов Минздрава России, академик РАН, РАМН и

РАЕН Валерий Иванович Шумаков в интервью газете «Новые известия» объяснил: «Когда решается вопрос, забирать у умершего человека органы для пересадки или нет, последнее слово остается за родственниками. Если они против или заявляют, что погибший при жизни был против, вопрос снимается. Но этот принцип работает лишь тогда, когда родственникам сообщили о случившемся, когда они находятся в больнице или сообщили о своем намерении прибыть. Если же у человека, доставленного в шокком или бессознательном состоянии, например, после аварии, нет документов, и он умирает, не приходя в сознание, врачи не обязаны активно разыскивать родственников и спрашивать у них разрешения. Медики должны оценить обстановку и быстро принять решение, может ли погибший стать донором. В такой ситуации нельзя медлить: забор осуществляется в первые часы после смерти» [4].

Одним из первых в России, кто подверг критике презумпцию согласия, был российский юрист Г.Н. Красновский. В своей работе, посвященной биоэтическим и уголовно-правовым проблемам закона о трансплантации, он высказал мнение, что указанная презумпция игнорирует права человека, и в частности донора, который, безусловно, при жизни должен в надлежащей форме решить вопрос о возможности использования его органов или тканей для пересадки после своей смерти. По мнению Г.Н. Красновского, установив в Законе «О трансплантации...» презумпцию согласия, законодатель фактически отказался от принципа приоритетности прав и интересов донора [5].

Некоторые российские юристы разделяют позицию Г.Н. Красновского. Так, М.Н. Малейна отмечает, что действующий Закон исходит из презумпции согласия человека на изъятие органов и тканей после смерти, в то время как правильнее было бы исходить из презумпции его несогласия [6]. С.Г. Стаценко полагает, что необходимо внести изменения в Закон о трансплантации и закрепить презумпцию несогласия на изъятие органов или тканей у трупа для трансплантации, что обеспечит телесную неприкосновенность после смерти, придаст исключительное право личности или родственникам на определение судьбы тела, снизит потенциальную возможность криминализации в этом вопросе, наконец, усилит пошатнувшееся достойное уважительное отношение к телу человека после смерти [7].

Проблема презумпции согласия человека на изъятие органов и тканей после смерти стала также предметом осмысления философов и специалистов по биомедицинской этике [8].

Так, профессор, доктор философских наук, заведующая кафедрой биомедицинской этики РГМУ И.В. Силуянова полагает, что принцип презумпции согласия – это очередная попытка обесценить идею «блага», подчинив ее господству частного интереса [9]. Кроме того, в своей работе о сущности «этического» этических проблем современной медицины профессор Силуянова высказала мнение, что забор органов без полученного согласия умершего человека... есть нарушение основного принципа воли и согласия человека вступать в подобное взаимоотношение [10].

Русская Православная Церковь тоже не обошла своим вниманием обсуждаемую проблему. Архиерей-

ский юбилейный собор РПЦ в 2000 г. в Москве на своем заседании утвердил очень важный и для духовенства, и для светского общества документ – «Основы социальной концепции Русской Православной Церкви» [11]. Согласно преамбуле документ излагает базовые положения учения Русской Православной Церкви по вопросам церковно-государственных отношений и по ряду современных общественно значимых проблем... отражает официальную позицию Московского Патриархата в сфере взаимоотношений с государством и светским обществом. Раздел XII Основ посвящен проблемам биоэтики. По вопросу презумпции согласия Церковь высказалась следующим образом: «Так называемую презумпцию согласия потенциального донора на изъятие органов и тканей его тела, закрепленную в законодательстве ряда стран, Церковь считает недопустимым нарушением свободы человека» [11].

Профессор М.Я. Яровинский подчеркивает важность того, чтобы право на отказ на изъятие органов и тканей как самому человеку (заранее), так и его родственникам (после его смерти) могло быть реализовано на практике. Население должно быть информировано о своем праве на отказ, понимать содержание этого права и знать, как оно может быть реализовано [12].

Кроме того, как справедливо замечает М.Я. Яровинский, в отечественном здравоохранении медицинская информация о пациентах традиционно передается членам семьи. Потому существует вероятность откровенного семейного давления и даже принуждения в отношении потенциального донора. Такое принуждение может иметь и характер непрямого, завуалированного психологического или морального воздействия [12].

По данным газеты «Здоровье Украины», проведенный анализ количества заборов органов в странах, где принят Закон о трансплантации, показал, что среднее количество доноров на 1 млн населения составляет 17,8. Самое большое количество мультиорганных заборов (27) выполняется в Испании (страна, в которой действует принцип презумпции согласия). Такой внушительный результат стал возможным благодаря совместной целенаправленной работе системы здравоохранения, средств массовой информации и национального трансплантационного объединения в рамках национальной программы по донорству, принятой в 1989 г. [13].

Не случайно В.Н. Шумаков считает эту страну достойной для подражания и всегда приводит ее в пример. «Еще 15 лет назад с трансплантацией в Испании было такое же положение, как у нас, – говорит главный трансплантолог страны, – а сегодня она на одном из первых мест в мире. На входных дверях соборов там наклеивают плакаты: «Не берите ваши органы на небеса. Там они вам не пригодятся». Духовенство, политики, общественные деятели – все принимают участие в формировании правильного отношения к донорству. Ведь донорство – не самоцель, это гуманная акция, спасающая людей, обреченных на смерть. В одной стране я видел по телевидению документальный сюжет: у матери погибшего мальчика спрашивают, согласна ли она, чтобы у ее сына изъяли органы. Она соглашается и объясняет это так: «Часть моего ребенка будет жить. Его смерть поможет спасти жизни других детей» [4].

Посмотрим на практике зарубежных стран, в частности Германии и Украины, насколько эффективно действует противоположный принцип, испрошенного согласия (презумпции несогласия).

Проведенный анализ показывает, что там тоже есть свои сложности. По сведениям АМИ-ТАСС председатель Национального совета по этике при правительстве ФРГ Кристиана Вебер-Хассемер на очередном заседании совета, 11 августа 2007 г. в Берлине, предложила упростить условия трансплантаций пациентам донорских органов в целях увеличения числа таких операций. В ФРГ ежегодно умирают около тысячи человек, жизнь которых могла бы быть спасена благодаря пересадке органов. В этой связи Кристиана Вебер-Хассемер высказалась за введение в ФРГ презумпции согласия. Отсутствие прижизненного волеизъявления предлагается рассматривать как согласие на использование органов после смерти для трансплантаций [14].

На сегодняшний день лишь 12% немцев имеют специальное удостоверение донора, в котором зафиксировано разрешение на изъятие органов. По числу доноров органов и тканей (15 на 1 млн жителей) Германия занимает пятое место в Европе [14].

Законом Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека», принятым в 1999 г., введена в действие норма, в соответствии с которой каждый совершеннолетний дееспособный человек может заявить о своем согласии или несогласии стать донором анатомических материалов в случае своей смерти, т.е. фактически презумпция несогласия. Как и их германские коллеги, украинские трансплантологи столкнулись с рядом сопутствующих проблем. Врачи утверждают, что введение данной нормы негативно влияет на развитие отечественной трансплантологии и подтверждается тем фактом, что после введения этой нормы уменьшилось количество трансплантаций, а хирурги начали чаще терять потенциальных доноров [15].

«Данная норма далека от идеала, – пишут авторы статьи «Трансплантология: казнить нельзя, помиловать!» Н. Верховская и Е. Найштетик, – возникает вопрос: что делать, если двое близких родственников (например, жена и мать умершего) расходятся во мнении по поводу согласия на изъятие органов у умершего? Одна высказывается «за», а другая – «против». Решить данную проблему может только суд, на который, к сожалению, времени не остается» [15].

Авторы считают целесообразным воспользоваться примером российского Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и внести в украинский закон аналогичную норму о презумпции согласия на забор органов после смерти.

Украинские трансплантологи, в частности директор Института хирургии и трансплантологии АМН Украины член-корреспондент НАН и АМН Украины, профессор Валерия Саенко и заместитель директора по научной работе по трансплантологии, заведующий отделением кардиохирургии и трансплантации сердца Украины Борис Тодуров также единогласно утверждают, что презумпция несогласия граждан на изъятие органов в случае смерти, действующая в Украине, препятствует объективному отношению к вопросам трансплантологии и тормозит ее развитие.

В России проблема применения презумпции согласия на забор органов после смерти стала предметом рассмотрения Конституционного суда РФ, куда обратилась Судебная коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда с запросом о проверке конституционности ст. 8 Закона Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

Как следовало из представленных материалов, решением Октябрьского районного суда г. Саратова от 17 сентября 2002 г. было отказано в удовлетворении иска гражданки Л.В. Житинской к Саратовской областной больнице о взыскании морального вреда. Свои требования истица обосновывала тем, что из акта судебно-медицинского исследования трупа ее сына, скончавшегося в данной больнице, ей стало известно, что сотрудниками больницы у него в целях трансплантации были изъяты обе почки; о соответствующем намерении врачей она не была поставлена в известность, и изъятие произведено без ее согласия. В решении суда указывалось, что ст. 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека», подлежащей применению при рассмотрении данного дела, закрепляется презумпция согласия гражданина или его близких родственников (представителей) на изъятие после смерти его органов для трансплантации.

Презумпция согласия базируется, с одной стороны, на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей), а с другой – на предположении, обоснованном фактическим состоянием медицины в стране, что на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата.

Необходимым условием для введения в правовое поле презумпции согласия является также наличие опубликованного для всеобщего сведения и вступившего в силу законодательного акта, содержащего формулу данной презумпции, – тем самым предполагается, что заинтересованные лица осведомлены о действующих правовых предписаниях. В Российской Федерации таким актом является Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

Кроме того, российское законодательство не препятствует гражданам зафиксировать в той или иной форме (в том числе нотариальной) и довести до сведения учреждения здравоохранения свое несогласие на изъятие у них органов и (или) тканей после смерти в целях трансплантации, причем нарушение соответствующего волеизъявления влечет наступление юридической ответственности.

Таким образом, оспариваемая в запросе Саратовского областного суда ст. 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека», содержащая формулу презумпции согласия на изъятие в целях трансплантации органов и тканей человека после его смерти, сама по себе не является неясной или неопределенной, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда, поскольку он не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми такого рода обращения признаются допустимыми, и поскольку разрешение поставленных заявителем вопросов Конституционному Суду Российской Федерации неподведомственно [16].

Криминологический прогноз на введение в российское законодательство принципа испрошенного согласия представляется нам неутешительным.

Структуры, которая была занималась поиском родственников потенциального донора и получением у них согласия на изъятие его органов в случае наступления смерти, в России нет. В этой связи, если предположить, что законодатель введет норму, обязывающую лечебное учреждение получать согласие на изъятие органов и тканей у трупа, процедура его получения будет в рамках существующей в России правоприменительной практики переложена на родственников реципиента. Это неминуемо приведет к возникновению между ними денежных отношений. Учитывая тот факт, что как родственники донора, так и родственники реципиента обычно желают, чтобы последние выжили, то такая ситуация в одних случаях будет приводить к подъему цен на «согласие» до уровня европейских, в других – к чисто криминальным «разборкам».

Также здесь незамедлительно появятся посредники либо из числа сотрудников трансплантационного центра, либо из числа лиц, профессионально занимающихся посреднической деятельностью, которые за определенное вознаграждение будут незаконными методами получать от родственников потенциального донора согласие на забор его органов. Это также неминуемо

приведет к развитию «черного рынка» согласий на пересадку человеческих органов.

В связи с изложенным, учитывая зарубежный опыт, социальные и правовые условия России, а также менталитет русского человека, полагаем, что принятие нормы, предусматривающей принцип испрошенного согласия на изъятие органов и тканей у трупа, является на сегодняшний день поспешным и неоправданным. В России для этого еще не сложились необходимые предпосылки.

Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22.12.1992 № 4180 – 1 является специальным нормативным правовым актом в области трансплантологии и имеет приоритет в применении по сравнению с другими Законами. Учитывая, что данный Закон закрепляет формулу презумпции согласия и предусматривает только такую форму выражения воли потенциального донора, как несогласие (в остальных случаях согласие подразумевается), предлагаем привести в соответствие с Законом РФ «О трансплантации...» Федеральный Закон «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 № 8-ФЗ, изложив пп. 2 п. 1 ст. 5 последнего в следующей редакции: «О несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела». Это позволит устранить правовую коллизию между двумя законами, а также упростить и сделать более эффективной работу по забору, заготовке и пересадке человеческих органов и тканей.

Трансплантация органов и тканей является действительно эффективным и, что важно, перспективным методом лечения, позволяющим лечить людей, ранее считающихся безнадежно больными. Необходимо осознавать, что принятие любой необдуманной правовой нормы легко может нанести непоправимый вред этой отрасли медицины.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Криминалистика: информационные технологии доказывания*: Учеб. для вузов / Под ред. В.Я. Колдина. М.: Зерцало-М, 2007. 752 с.
2. Закон РФ от 22.12.1992 № 4180 – 1 О трансплантации органов и (или) тканей человека // Ведомости СНД и ВС РФ. 14.01.1993. № 2. Ст. 62.
3. *Этические проблемы трансплантологии*. Режим доступа: <http://www.it-med.ru/library/ie/ieticheskie.htm>
4. *Федеральный Закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ ст. 5 «О погребении и похоронном деле»* // Собрание законодательства РФ № 3 от 15.01.1996. Ст. 146.
5. *Тимашиова Н.* Главный трансплантолог России Валерий Шумаков. «С донорским сердцем можно играть в футбол» 12 марта 2007. URL: <http://www.newizv.ru/news/2007-03-12/65162/>
6. *Красновский Г.Н.* Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в Законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека // Государство и право. 1993. № 12. С. 70.
7. *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном мире. М., 1995. С. 260.
8. *Стаценко С.Г.* Медицинское право и этика. М., 2000. С. 44–53.
9. *Силуянова И.В.* Православная энциклопедия. Под ред. Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М., 2002. Т. 5. С. 218.
10. *Силуянова И.В.* Человек на запчасти // Православная беседа. М., 2001. № 2. С. 40.
11. *Силуянова И.В.* О сущности этических проблем современной медицины // Медицинское право и этика. 2000. № 4. С. 51.
12. *Основы социальной концепции Русской Православной Церкви*. Утвержден Архиерейским юбилейным собором Русской Православной Церкви 13–16 августа 2000 г. Режим доступа: <http://www.mospat.ru/index.php?mid=384>
13. *Яровинский М.Я.* Лекции по курсу «Медицинская этика» (Биоэтика). 3-е изд., исп. и доп. М.: Медицина, 2004. С. 528.
14. *Компаниец О.* Трансплантология. Краткий исторический очерк. Режим доступа: <http://www.rusmg.ru/php/content.php?id=831>
15. *АМИ-ТАСС.* В Германии предлагают рассматривать каждого умершего в качестве потенциального донора для трансплантации органов. Режим доступа: URL: <http://ami-tass.ru/article/25982.html>
16. *Верховая Н., Найштетик Е.* Трансплантология: казнить нельзя, помиловать! Режим доступа: <http://www.medprom.com>
17. *Определение Конституционного суда РФ от 4 декабря 2003 г. №459-О «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»* // Вестник Конституционного суда РФ. 2004. № 3.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 июня 2009 г.