

УДК 340 614.2

## ПРИЖИЗНЕННОЕ ДОНОРСТВО: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Лусине ВАРДАНЯН,  
кандидат юридических наук,  
старший следователь по особо важным делам  
Следственного комитета Республики Армения

### SUMMARY

The article considers the provisions that define the conditions and procedure for the explantation of human organs and tissues in the Republic of Armenia. It indicates the necessity of accurate division of the conditions and procedure of transplantation, stipulating in the legislative level the grounds for donorship and transplantation. The author indicates the necessity to establish legislative restriction for the donorship of incapable persons, repeated donorship, rule according to which the harm caused to the donor, must be smaller than the risk to the recipient, even in the case where the donor has given consent to such harm.

**Key words:** cell, body, tissue, donorship, incapable.

### АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются положения, которые определяют условия и порядок эксплантации органов и тканей человека в Республике Армения. Это указывает на необходимость точного разделения условий и порядка трансплантации, предусмотренных на законодательном уровне оснований для донорства и трансплантации. Автор указывает на необходимость установления законодательного ограничения для донорства недееспособных лиц, запрета на повторное донорство, нормы, согласно которой причиняемый донору вред должен быть меньшим, чем опасность, которая угрожает реципиенту, даже в том случае, когда донор дал согласие на такой вред.

**Ключевые слова:** клетка, тело, ткань, донорство, недееспособный.

**Постановка проблемы.** Основное предназначение биоэтики как междисциплинарного направления заключается в анализе действий человека в биологии и медицине в свете нравственных ценностей и принципов. Механический подход, доминирующий в философии пост-модерна, к телу человека и его отражение в праве через внедрение права человека на распоряжение своим телом и биоматериалами обуславливают возникновение множества проблем биоэтического характера в сфере трансплантации и донорства, что приводит к пересмотру также регулирующих сферу правовых норм.

**Актуальность темы.** Проблема прижизненного донорства – тема многих исследований, среди которых можно отметить работы В.И. Аكوпова, В.Ю. Косарево, Н.Е. Крыловой, С.С. Лыкина, М.Е. Петросяна, Н.Н. Седовой, Ю.Д. Сергеева, Р.Г. Апресяна, А.А. Баева, Д.К. Беляева, Л.А. Дурнова, О.С. Капинус, Л.П. Киященко, Л.Ф. Курило, И.К. Лисеева, Ю.М. Лопухина, В.С. Овчинского, А.П. Огурцова, А.Н. Орлова, И.В. Силуяновой, П.Д. Тшценко, Ю.В. Хена, А.Я. Шарова и др. Однако указанные исследования были проведены на основе зарубежных законодательств, между тем, в Республике Армения (далее – РА) развитие законодательства также направлено на сближение биоэтики и права: в число поправок к Конституции РА в декабре 2015 года вошло установление запрета проведения евгенических опытов, репродуктивного клонирования и превращения органов и тканей человека в источник дохода. Включение данной нормы в Конституцию РА ознаменовало начало новой стадии развития национального права, которую можно назвать конституционализацией биоэтики. Данное нововведение в скором времени приведет к целому каскаду законодательных изменений, которые затронут и сферу трансплантации и донорства.

**Целью статьи** является выявление некоторых проблем законодательного регулирования сферы прижизненного донорства и предложение их возможных законодательных решений.

**Изложение основного материала исследования.** Как известно, любой операции по трансплантации предшествует донорство. Причем донору при изъятии трансплантата *ex vivo* практически всегда причиняется вред, который не связан с терапевтической целью. Поэтому оценивать правомерность медицинского вмешательства возможно лишь в рамках строгого соблюдения условий правомерности проведения эксплантации органов, а для этого требуется не только их четкое законодательное закрепление, но и закрепление порядка проведения эксплантации.

Постановление Правительства РА № 502-Ն и Закон РА о трансплантации устанавливают список органов, которые могут быть эксплантацированы. Акты не разрешают эксплантировать у живого донора а) непарные органы; б) целый орган вместо его части; в) части, которые не входят в список, утвержденный соответствующим Постановлением. Однако может ли нарушение данной нормы рассматриваться как нарушение условий и/или порядка проведения эксплантации биоматериала и влечь уголовную ответственность?

Представляется, что запрет эксплантации у донора тех или иных органов и тканей вовсе не является самоцелью, а направлен на защиту прав и свобод донора и поэтому эксплантация «запрещенных» органов перемещает саму операцию в разряд нелегальных медицинских вмешательств, а не законных по материальным характеристикам, но осуществленным с нарушением установленного порядка. В данном контексте следует обратиться к самим условиям и порядку эксплантации трансплантата. Начнем с анализа ст. 125 Уголовного кодекса (далее – УК) РА. Диспозиция бланкетная: она отсылает для установления своего содержания к другим нормативным актам, предусматривающим порядок трансплантации органов и тканей. Осуществление трансплантации с нарушением установленного законом порядка имеет место в случае несоблюдения положений Закона РА о трансплантации и Постановлений Правительства РА. В общих положениях Постановления Правительства РА от 2010 г. № 1260 указываются следующее: 1) как у

живого, так и у трупного донора могут быть изъяты лишь органы, разрешенные Постановлением Правительства от 26.04.2007 № 502-У; 2) как у живого, так и у трупного донора могут быть изъяты органы и ткани лишь в соответствующих лицензированных медицинских учреждениях; 3) медицинские директивы для осуществления изъятия, переработки или трансплантации утверждаются в порядке, предусмотренном Правительством РА. Далее в тексте нигде не указывается, что считать правилами проведения изъятия трансплантата, между тем документ называется «Порядок осуществления трансплантации и правила забора и переработки органов и (или) тканей для трансплантации», а значит, можно сделать вывод, что указанные выше нормы и являются правилами эксплантации органов и тканей.

В качестве порядка изъятия органа у живого донора указываются наличие медицинского заключения о возможности забора органа и (или) тканей, наличие письменного согласия живого донора, полученное за 15 дней до операции донора, предупреждение о потенциальных осложнениях и риске медицинского вмешательства. Забор от живого донора осуществляется исключительно персоналом соответствующей специализации. После забора составляется протокол о качестве органа и (или) ткани, органы подвергаются соответствующей переработке.

Закон РА о трансплантации в ст. 2, которая называется «Условия трансплантации», указывает, что трансплантация возможна лишь тогда, когда иные медицинские мероприятия не могут гарантировать спасение жизни больного либо восстановление его здоровья. В той же статье указывается, что запрещается купля-продажа органов и тканей, и, судя по названию статьи, это тоже условие правомерности эксплантации. В ст. 10 рассматриваемого Закона в качестве условия забора трансплантата у живого донора указывается наличие письменного предупреждения донора об угрозе и потенциальном риске, полученном за 15 дней до медицинского вмешательства, осознанное волевое письменное согласие, многостороннее медицинское исследование донора и наличие заключения о заборе трансплантата, устанавливается также запрет вывоза органов и тканей за границу.

Надо заметить, что многие указанные положения входят как в условия трансплантации, так и в порядок его осуществления. Представляется, что такое положение не способствует правоприменительной практике, поэтому необходимым становится устранение дублирования норм и четкое разграничение условий и порядка трансплантации, учитывая бланкетность диспозиции статей, действующих в данной сфере. Кроме того, из всего изложенного можно прийти к выводу, что условия трансплантации являются частью порядка трансплантации, установленного законом и подзаконными актами, а если это так, то вызывает недоумение их регламентирование на различных уровнях: законом и подзаконными актами.

Согласно диспозиции ст. 125 УК РА, уголовной ответственности подлежит лишь лицо, которое нарушило порядок и условия изъятия, указанные законом. В диспозиции ст. 185 проекта УК РА элементом объективной стороны является нарушение правил изъятия соответствующих анатомических материалов. Однако, что понимать под правилами изъятия трансплантата, остается открытым вопросом.

Нам представляется, что необходимо законодательно закрепить, прежде всего, основания донорства и трансплантации. Основанием трансплантации следует считать наличие убежденности, что иные медицинские мероприятия не могут гарантировать спасение жизни больного либо восстановление его здоровья. Основанием же донорства является наличие информированного согласия донора, допустимость данного субъекта стать донором, возможность

забора данного органа или ткани, возможность дачи такого согласия, исходя из объема возможного вреда, причем эти элементы должны рассматриваться в совокупности как единое основание. В любом случае, когда отсутствует основание донорства, уголовная ответственность должна наступать не за нарушение условий и порядка донорства, а на общих основаниях.

Свобода волеизъявления донора гарантируется Законом РА о трансплантации, устанавливающим, что у живого донора может быть взят материал только при наличии его согласия. То, на сколько он правомочен дать согласие, не указывается.

Представляется, что нельзя с его согласия а) причинить вред, который может уничтожить сам субъект права, лишить жизни или сделать его недееспособным; б) осуществлять мероприятия, которые создадут реальную опасность для его жизни.

Согласие донора на причинение серьезного вреда его здоровью в связи с изъятием у него органа вполне возможно, особенно при наличии родственных отношений с реципиентом, однако это не является оценкой правомерности эксплантации органа или ткани. Донор может согласиться на операцию, не сознавая всех возможных последствий своего согласия элементарно из-за отсутствия необходимых знаний в области медицины.

Совершение эксплантации органов и тканей без согласия донора должно квалифицироваться как оконченное причинение тяжкого вреда его здоровью, независимо от полного изъятия конкретного органа или ткани, а при наступлении смерти донора деяние следует квалифицировать как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего.

Какой же объем причинения допустимого вреда здоровью донора? С.С. Тихонова отмечает, что в данной связи право на нарушение функций организма донора в целях пересадки изымаемых анатомических сегментов реципиенту возникает при наличии специфических и строго регламентированных законодательством о трансплантации предпосылок деятельности медицинских работников, первой из которых является предполагаемый объем причинения вреда здоровью донора [1]. Законодательство лишь указывает, что трансплантация может быть осуществлена только в том случае, если другие медицинские мероприятия не могут гарантировать спасение жизни или восстановление здоровья больного. Эта норма означает, что в случае, если есть возможность добиться вышеуказанных целей иными средствами, даже с большими затратами либо в течение более длительного срока лечения, нужно применять последнее. Неприменение в указанном случае иных мер, а целенаправленная экспланация органов и тканей донора также влечет для врача уголовную ответственность на общих основаниях. Вместе с тем в случае применения трансплантации как единственного метода лечения в целях спасения жизни и восстановления здоровья реципиента должен быть ограничен объем причиняемого вреда донору. Закон РА о трансплантации в статье 3 указывает, что для трансплантации у живого донора могут быть изъяты только один из парных органов либо часть непарных органов или ткань, отсутствие которых не может привести к изменениям, опасным для жизни реципиента. Закон не указывает обусловленность объема причиненного вреда донору с предполагаемой пользой для реципиента. Нам представляется, однако, что весьма важно то обстоятельство, чтобы причиненный донору вред был меньшим, чем опасность, которая угрожает реципиенту, даже в том случае, когда донор дал согласие на такой вред и не имеет значения, что донор заранее предупрежден о возможности наступления таких последствий.

И.И. Горелик обоснованно придерживается позиции, согласно которой возможно лишь одно решение проблемы приоритета интересов: предпочтение интересов донора. При трансплантации сравнение ценностей должно производиться до пересадки максимальным учетом того, что может в будущем потерять донор и приобрести больной реципиент [2].

С позиции уголовного законодательства утрата человеком какого-либо органа расценивается как не опасный для жизни, но тяжкий по последствиям вред здоровью.

Анализ статьи 112 УК РА указывает, что тяжким вредом здоровью считается также потеря органа или его функций. Именно такое последствие наступает при изъятии целого органа у донора. Вместе с тем закон о трансплантации допускает изъятие парного органа или части органа, а значит, вред, который будет невозможным причинить донору по его согласию, должен быть по степени выше, чем тяжкий вред здоровью, что по смыслу уголовного закона приравнивается к причинению смерти. Так, анализируя законодательство РФ, С.С. Тихонова полагает, что по своей тяжести недопустимый вред здоровью донора «должен превышать тяжкий вред здоровью, допустимость которого (хирургическое изъятие любого парного органа или части органа) декларируется самим законодательством РФ о трансплантации» [3]. Грубо говоря, нельзя только убить. Между тем представляется, что нельзя восстановить здоровье человека за счет инвалидизации другого лица. Поэтому причинение вреда, который может привести к необратимому расстройству здоровья, к стойкой утрате трудоспособности и инвалидизации донора, законодательно должно быть запрещено вне зависимости от наличия согласия донора.

Необходимо также законодательно ограничить возможность прижизненного донорства в случае, когда наличествует пригодный для трансплантации орган от трупного донора, для чего необходима разработка целого ряда соответствующих подзаконных актов.

В соответствии с Законом РА о трансплантации, живым донором может быть лишь лицо, достигшее 18 лет. Возраст – период развития человека, характеризующийся определенными качественными изменениями в физических и психических процессах, подчиненный особым закономерностям их протекания, определяющий мировоззрение и социальный статус личности. Для того чтобы лицо было способно осознать сложную медицинскую информацию и принять ответственное решение, необходимо наличие определенного социального опыта, позволяющего оценить результаты того или иного поступка, сделать рациональный выбор, осознавая возможные последствия такого выбора.

В РА возрастные критерии дееспособности связываются с достижением лицом 18 лет. Эксплантация органов или тканей у несовершеннолетнего донора является нарушением условий изъятия трансплантата, исходя из названия ст. 10 Закона РА о трансплантации. В данном случае наличествует порок воли и по юридическим последствиям получение согласия у несовершеннолетнего является равнозначным отсутствию согласия на донорство. С точки зрения уголовного права согласие потерпевшего является лишь обстоятельством, смягчающим наказание, а не обстоятельством, исключающим преступность совершенного деяния.

Однако указав в качестве препятствия для донорства лишь несовершеннолетие, Закон тем самым дает возможность привлечения в качестве донора лиц, недееспособных из-за психического нездоровья. Между тем, в биоэтике данная категория лиц включена в особо уязвимую группу населения, которая не способна действовать по своей

воле или осознавать последствия своих действий. Недееспособные не могут создавать своими действиями правовых последствий, приобретать права и нести обязанности, заключать сделки. Представляется, что в случаях порока воли донорство должно считаться незаконным и влечь уголовную ответственность не за нарушение условий трансплантации, а за умышленное преступление против жизни и здоровья донора.

Анализ условий прижизненного донорства данной категории лиц в разных странах показывает, что они во многом зависят от принятых в этом обществе нравственных ценностей. Многие страны устанавливают прямой законодательный запрет на эксплантацию от живых недееспособных доноров. В.О. Праксин, Б.П. Гуртовой, В.Б. Обоймаков указывают, что «предпосылки реализации отношений прижизненного донорства, выступающие основаниями для разграничения преступного и не преступного причинения вреда здоровью донора при оказании медицинской услуги реципиенту, в обобщенно-унифицированном виде могут быть сформулированы следующим образом: 1) согласие потенциального донора; 2) информирование потенциального донора; 3) генетическая идентичность (реципиенту) и дееспособность потенциального донора» [4].

В международных правовых документах, содержащих рекомендации по правовому регулированию трансплантации, вопросы изъятия органов и тканей у недееспособных лиц регулируются по-разному в зависимости от вида изъятых тканей. Так, в Резолюции Комитета Министров Совета Европы об упорядочении законодательств стран-членов в отношении изъятия и трансплантации человеческих субстанций (п. 6) допускается при наличии определенных медицинских показаний изъятие у недееспособного лица регенеративных трансплантатов с согласия их законного представителя [5].

По законодательству США, согласие на изъятие трансплантата из организма лица, не имеющего способности к юридическим действиям, утверждает суд по предложению законного представителя, в то же время изъятие нерегенеративного материала у недееспособных запрещается [6]. Поскольку решение об эксплантации должно быть принято самим человеком, причем свободно и сознательно, поэтому законодатель при установлении специального порядка эксплантации биоматериалов у лица, признанного в установленном порядке недееспособным, обеспечит соответствующие гарантии права человека на физическую неприкосновенность. Данный вопрос не может не получить свое адекватное решение при конструировании правовых норм, регламентирующих донорство, и разработке механизмов, гарантирующих права доноров.

**Выводы.** Исходя из вышеизложенного, по нашему мнению, необходимо внесение следующих законодательных корректировок:

1. На уровне закона разграничить и четко установить порядок трансплантации и эксплантации, а равно отдельной статьёй указать, что является основанием для донорства и трансплантации.

2. В Законе РА о трансплантации установить нормы следующего содержания:

а) прижизненное донорство допустимо в случае, если донор находится в родственной связи с потенциальным реципиентом;

б) прижизненное донорство допустимо в случае, когда отсутствует возможность получения пригодного для трансплантации органа у трупного донора;

с) запрещается повторное донорство, кроме случаев донорства регенеративных тканей;

д) лицо, в установленном порядке признанное недееспособным, может быть донором регенеративных биомате-

риалов при наличии медицинских показаний и с согласия его законного представителя.

Когда же получение регенеративных биоматериалов представляет опасность для здоровья донора, их эксплантация возможна только по судебному решению на основе заключения медицинской комиссии.

Запрещается получение у недееспособных доноров не-регенеративных биоматериалов.

**Список использованной литературы:**

1. Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации. – Н.-Новгород, 2002. – С. 70.

2. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей / И.И. Горелик. – Минск, 1971. – С. 45.

3. Тихонова С.С. Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации / С.С. Тихонова. – Н.-Новгород, 2002. – С. 19.

4. Плаксин В.О. Некоторые вопросы организации судебно-медицинских экспертиз по делам о профессиональных правонарушениях медицинских работников / В.О. Плаксин, Б.П. Гуртовой, В.Б. Обоймаков // Судебно-медицинская экспертиза. – 1994. – № 1. – С. 5.

5. Legislative Responses to Organ Transplantation. – Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994. – P. 442–450.

6. Дргонец Я. Современная медицина и право / Я. Дргонец, П. Холлендер. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 122–123.

