

УДК 342.7

DOI 10.25688/2076-9113.2019.33.1.11

Ю.А. Чернова

Правовые аспекты регулирования права человека на распоряжение телом после смерти в целях трансплантации

Статья посвящена проблемам правового регулирования трансплантации органов и (или) тканей человека в российском праве. Цель работы заключается в раскрытии пробелов и коллизий в современном законодательстве путем анализа нормативно-правовых актов, содержащих нормы, регулирующие отношения по трансплантации органов и (или) тканей человека. В статье анализируется ряд вопросов, а также пути их решения, касающихся прав лиц на трансплантацию органов (или) тканей человека после его смерти.

Ключевые слова: трансплантация; изъятие органов умершего человека; органы и ткани человека; права и свободы человека и гражданина; посмертное донорство.

Актуальность темы трансплантации органов и (или) тканей человека в российском праве обуславливается проблемами, возникающими в сфере правового регулирования и реализации права человека на распоряжение телом после смерти в целях трансплантации. Право на распоряжение телом после смерти в целях трансплантации фактически касается напрямую или косвенно каждого человека. Оно не является нормой, непосредственно закрепленной в Конституции, однако прямо затрагивает такие конституционные отношения, как право на достоинство личности (ст. 21), на личную неприкосновенность (ст. 22), на неприкосновенность частной жизни (ст. 23) и другие конституционные права [1]. Они признаются российскими судами и Европейским судом по правам человека.

Такой пробел в правотворчестве обусловлен недостаточным нормативным регулированием права человека на распоряжение телом после смерти в целях трансплантации. В результате применения существующих норм законодательства, регулирующих указанный институт, образуется дисбаланс публичных и частных интересов — прав доноров, их представителей и реципиентов.

Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» (далее — Закон о погребении) [3] фиксирует, что право человека на распоряжение своим телом включает в себя право на волеизъявление о достойном отношении к своему телу после смерти — пожелание, выраженное в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме. При распоряжении телом после смерти в целях трансплантации человек имеет право выразить согласие или несогласие на изъятие органов и (или) тканей из своего или чужого тела после смерти.

В Российской Федерации действует презумпция согласия, в соответствии с которой забор донорского материала разрешен в случае, если лицом при жизни не было высказано возражение против его изъятия [9: с. 42–47]. Данная презумпция означает, что изъятие органов и тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о прижизненном несогласии лица или, в случае его отсутствия, несогласия иных управомоченных лиц на изъятие его органов и тканей после смерти для трансплантации реципиенту (ст. 8 Закона РФ от «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее — Закон о трансплантации) [2]). Необходимо отметить, что прижизненное согласие на изъятие органов и (или) тканей после смерти для трансплантации не несет какого-либо юридического значения.

К презумпции согласия ученые относятся по-разному. В частности, Е.Н. Степанова считает, что в современное время необходимо сохранить в законодательстве презумпцию согласия, поскольку право реципиентов должно стоять выше права родственников на волеизъявление. Несомненно, ограничение прав родственников умершего должно носить временный характер и впоследствии может быть отменено путем замены «презумпции согласия» на «испрошенное согласие» [11: с. 21]. За презумпцию согласия выступает Д.П. Кобяков, который считает ее «приемлемой для социальной структуры нашего общества» [8: с. 13], а также Л.О. Красавчикова, указывающая, что это единственный способ обеспечения общества трансплантатами [7: с. 103–104].

Среди противников данной презумпции много различных ученых, политических и религиозных деятелей. Так, С.С. Тихонова полагает, что вскрытие трупа в целях изъятия органов или тканей для их использования в любом качестве, произведенное в нарушение прижизненно выраженной воли умершего, с пренебрежением к позиции его близких, а равно без их согласия, должно образовывать состав преступления, выраженного в надругательстве над телом умершего [12: с. 61]. Использование органов и (или тканей) умершего для трансплантации без согласия родственников, считает И.И. Горелик, противоречит всем нормам общечеловеческой нравственности [5].

Сам порядок выражения согласия или несогласия на изъятие органов и (или) тканей человека установлен в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [4]. Согласно ч. 6 ст. 47 указанного закона прижизненное выражение согласия или несогласия на изъятие органов и (или) тканей из своего тела после смерти должно быть сделано в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме, заверенной руководителем медицинской организации либо нотариально, и должно вноситься в медицинскую документацию гражданина.

Российское законодательство предоставляет возможность иным лицам выразить несогласие на изъятие донорского материала из тела человека в случае, если лицо при жизни не оставило какого-либо пожелания о судьбе своих органов и тканей после смерти.

Можно отметить, что законодатель обеспечивает право человека на распоряжение телом после смерти по трем основным направлениям: учет прижизненной воли лица, регулирование самой операции по трансплантации и учет мнения уполномоченных лиц (например, родственников) в случае отсутствия прижизненного волеизъявления лица. Однако существуют проблемы, связанные с действием этих нормативных правовых актов, а именно: дублирование норм в федеральных законах, наличие неопределенностей в положениях законов, что требует осмысления и исправления во избежание нарушения прав человека. Л.О. Красавчикова предлагает рассматривать ст. 8 Закона о трансплантации в качестве исключения из ст. 5 Закона о погребении. Таким образом, если дело касается изъятия органов и (или) тканей в целях трансплантации, то действует соответствующая статья Закона о трансплантации о презумпции согласия. Во всех других случаях изъятия органов и (или) тканей будет работать презумпция «испрошенного согласия», введенная ст. 5 Закона о погребении. По ее мнению, это будет соответствовать благородной цели, которую преследуют акты трансплантации [6: с. 178].

На наш взгляд, основными проблемами действующего российского законодательства в сфере регулирования права человека на распоряжение телом являются: законодательное определение круга лиц, которые имеют право на распоряжение телом человека и законодательное регулирование механизма выражения и учета волеизъявления на изъятие органов и (или) тканей из тела человека. Рассмотрим первую проблему.

В законодательстве отсутствует конкретизация круга лиц, имеющих право на распоряжение своим телом после смерти. Исходя из ч. 6 ст. 47 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» данным правом обладают совершеннолетние дееспособные граждане. При этом наличие гражданства Российской Федерации, исходя из текста закона, не является необходимым. Исходя из буквального толкования данной нормы представляется, что гражданин иностранного государства и гражданин России находятся в равном правовом положении относительно права на распоряжение телом после смерти. Однако из текста закона не ясно, распространяется ли данное право на апатридов. На наш взгляд, российскому законодателю следует внести ясность в вопросах о правах иностранцев и лиц без гражданства в области трансплантации органов и тканей, в том числе и по вопросам посмертного изъятия донорского материала. В частности, в законодательстве не урегулирован допуск вышеуказанных лиц к органам российских граждан.

Как отмечалось ранее, в законодательстве отсутствует четкое правовое закрепление круга лиц, уполномоченных на распоряжение телом человека после смерти в случае отсутствия предсмертной воли донора органов и тканей. Согласно ч. 3 ст. 5 Закона о погребении таким правом обладают супруг, близкие родственники (дети, родители, усыновленные, усыновители, родные братья и родные сестры, внуки, дедушка, бабушка), иные родственники либо законный представитель умершего, а при отсутствии таковых иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего. Семейный кодекс

не дает определение понятия «родственники», а в законодательстве отсутствует определение понятия «родство», в связи с чем категорию «иные родственники» допустимо считать законодательно не установленной. Можно предположить, что лица из категории «иные родственники» могут быть ущемлены в праве на распоряжение телом умершего родственника.

Согласно ст. 6 Закона о погребении, в случае мотивированного отказа кого-либо из указанных лиц от исполнения волеизъявления умершего оно может быть исполнено иным лицом, взявшим на себя обязанность осуществить погребение умершего. Исходя из этого положения получается, что фактически любой человек может взять на себя обязанность осуществить погребение умершего в случае отсутствия или мотивированного отказа от такой обязанности родственников или законных представителей умершего и при отсутствии прижизненного волеизъявления об изъятии органов и тканей после смерти самого умершего выразить собственное согласие или несогласие на изъятие органов и (или) тканей у трупа. Таким образом, лицо, заинтересованное в получении донорского материала, при наличии перечисленных условий может взять на себя обязанность по погребению умершего и получить право на выражение волеизъявления об изъятии донорского материала у трупа.

Представляется необходимым внесение изменений в положение ч. 3 ст. 5 Закона о погребении. В действующем законодательстве воля (пожелание) самого лица учитывается только при прижизненном волеизъявлении самого лица, в случае его отсутствия законодатель предоставляет право на распоряжение телом умершего третьим лицам (родственникам, опекунам и др.), однако не указывается, что эти третьи лица должны действовать в прижизненных интересах умершего. Для наглядности данного положения следует проанализировать следующую ситуацию: совершеннолетний дееспособный гражданин при жизни сообщил своему другу, что является приверженцем религии, которая не одобряет нарушения целостности тела после смерти, что он против изъятия органов из своего тела после смерти; однако эта информация не была зафиксирована в его медицинской карте. После смерти этого человека в первом порядке получают право на распоряжение телом родственники, которые не поддерживали тесного контакта со своими детьми. Родители дают согласие на изъятие органов из тела их умершего ребенка. В этом случае прижизненные интересы лица не учитываются, в связи с чем право на достойное отношение к телу после смерти нарушается. С учетом вышесказанного, считаем необходимым расширить круг лиц, уполномоченных на распоряжение чужим телом после смерти с оговоркой, что эти лица в случае отсутствия прижизненного волеизъявления должны действовать в прижизненных интересах лица (как минимум два свидетеля должны подтвердить, что человек при жизни изъявлял свою волю данному третьему лицу). При этом необходимо законодательно уточнить и закрепить понятие «родственник», а также ввести ограничения на возможность распоряжения телом иными лицами при взятии ими на себя обязанности по погребению тела умершего.

Теперь рассмотрим подробнее вторую проблему. Учитывая тот факт, что в России действует презумпция согласия, волеизъявление о согласии на изъятие донорского материала не несет каких-либо юридических последствий. Однако факт наличия прижизненного согласия на изъятие донорского материала может способствовать проведению операции по изъятию органов и тканей после смерти в целях трансплантации, так как устраняет возможность наличия незафиксированного в медицинской документации несогласия. Вместе с возможностью приобретения права на распоряжение телом другого человека третьими лицами при взятии ими на себя обязанности по погребению умершего, нельзя исключать возможности незаконной деятельности лиц по форсированию получения реципиентами донорского материала, что может быть связано с истребованием у реципиентов денежного вознаграждения за ускорение получения органов и (или) тканей.

Волеизъявление управомоченного лица вносится в медицинскую документацию гражданина. При этом легальное определение медицинской документации отсутствует. Существует доктринальное толкование медицинской документации, выведенное из ряда нормативных правовых актов: «...под медицинской документацией следует понимать систему медицинских документов установленной формы, которые ведут работники медицинских организаций с целью регламентации их действий, связанных с диагностическими, лечебными, санитарно-гигиеническими и другими мероприятиями, а также с целью их обобщения и анализа» [10]. Исходя из данного положения, граждане, не имеющие медицинской документации, лишаются права на распоряжение телом после смерти. Прежде всего данное положение ущемляет права иностранцев, у которых на территории Российской Федерации может отсутствовать медицинская документация, а также лиц без определенного места жительства. Более того, вне поля правового регулирования остается случай, когда гражданин погибает в одном городе, а его медицинская документация находится в другом.

Проблема может быть решена законодательным регулированием прав иностранцев по вопросам трансплантации органов и тканей человека, а также нормативным закреплением понятия «медицинская документация». Представляется, что без доступа к медицинской документации умершего изъятие у него органов и (или) тканей не должно производиться медицинскими сотрудниками, что, несомненно, надлежит закрепить в действующем законодательстве Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека. Без доступа к медицинской документации гражданина невозможно оперативно установить заболевания человека, которые могут влиять на возможность трансплантации его органов реципиенту; а также не представляется возможным и учет его волеизъявления об изъятии органов и (или) тканей. Внесение запрета на изъятие донорского материала из тела умершего без получения доступа к его медицинской документации предотвращает возможность нарушения права на достойное отношение к телу человека после смерти.

Также в законодательстве не указано, в присутствии какого количества свидетелей должно быть выражено волеизъявление в устной форме, должны ли эти свидетели являться медицинскими сотрудниками, каким образом и кем должна заноситься данная информация в медицинскую документацию гражданина. Отсутствие закрепленной на законодательном уровне регламентации по осуществлению права человека на распоряжение телом ведет к затруднениям при реализации указанного права, а следовательно, к возможностям нарушения данного права.

Отсутствие в законодательстве нормы, касающейся обязанности медицинских учреждений оповещать родственников о смерти человека и сообщать им об отсутствии сведений в медицинской документации гражданина об отказе на изъятие органов и тканей из его тела после смерти, лишает родственников и иных уполномоченных на распоряжение телом человека после смерти лиц права выразить несогласие на изъятие органов и (или) тканей из тела умершего.

На наш взгляд, представляется необходимым законодательно закрепить в обязанностях медицинских работников, ответственных за решение об изъятии донорского материала из трупа человека (членов консилиума врачей), также и принятие разумных возможных мер по оповещению родственников или иных законных представителей о смерти человека и о возникшем у них праве на распоряжение его телом. К примеру, к таким разумным возможным мерам относилось бы уведомление родственников по телефону, указанному в медицинской документации умершего, или личное уведомление родственников, находящихся в медицинском учреждении в связи со смертью их близкого человека.

Причиной самой высокой смертности в Российской Федерации являются дорожно-транспортные происшествия, и для данной ситуации мы считаем разумным использование опыта зарубежного законодателя, свидетельствующего за введение дополнительной обязательной графы в анкете, заполняемой при получении водительских прав, в которой граждане Российской Федерации закрепляли бы свое волеизъявление об изъятии донорского материала из их тела после смерти. Информация о данном волеизъявлении должна передаваться в медицинское учреждение, где находится медицинская документация гражданина, в которой делалась соответствующая запись о волеизъявлении гражданина за подписью главного врача медицинского учреждения.

Суммируя вышесказанное, можно утверждать, что все указанные неточности и пробелы в законодательстве ведут к ущемлению конституционных прав граждан, права человека на распоряжение телом после смерти, что является примером несоблюдения Российской Федерацией позитивной обязанности государства по обеспечению прав человека.

Перечисленный в статье перечень мер позволит обеспечить реализацию права человека на распоряжение телом после смерти, гарантировать достоинство личности, личную неприкосновенность и при этом сохранить справедливый баланс публичных и частных интересов, обеспечить реализацию интересов

реципиентов, находящихся в листе ожидания, за счет введения дополнительных мер по учету волеизъявления граждан об изъятии донорского материала из их тела после смерти, в том числе и при выражении волеизъявления при получении водительских прав.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. С. 4398.
2. Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.
3. Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 23.05.2018) «О погребении и похоронном деле» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. С. 146.
4. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». // Российская газета. 2011. № 263.
5. Горелик И.И. Правовые аспекты трансплантации органов и тканей // Государство и право. 1968. № 9.
6. Красавчикова Л.О. Первое десятилетие Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 20 / под ред. А.Г. Диденко. Алматы: Раритет, 2004. С. 178.
7. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Урал. юрид. акад., 1994. С. 103–104.
8. Кобяков Д.П. Правовые проблемы трансплантологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 13 с.
9. Медведев Е.В., Нагорный В.А. Правовые формы изъятия органов и тканей человека для трансплантации // Медицинское право. 2015. № 2. С. 42–47.
10. Медицинская документация: статус и виды. Юридический отдел. Факультет медицинского права. URL: <http://pravo.kormed.ru/prava-pacienta/medicinskaya-dokumentaciya/medicinskaya-dokumentaciya-status-vidy-uchet-hranenie-i-oformlenie/> (дата обращения: 10.03.18).
11. Степанова Е.Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 21 с.
12. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 61.

Literatura

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii: prinyata na vsenarodnom golosovaniiem 12 dekabrja 1993 g. (s uchetom popravok, vnesenny'x zakonami RF o popravkax k Konstitutsii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 04.08.2014. № 31. S. 4398.
2. Zakon RF ot 22.12.1992 № 4180-1 (red. ot 23.05.2016) «O transplantacii organov i (ili) tkanei cheloveka» // Vedomosti SND i VS RF. 1993. № 2. St. 62.
3. Federal'ny'j zakon ot 12.01.1996 № 8-FZ (red. ot 23.05.2018) «O pogrebenii i poxonnom dele» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 3. S. 146.

4. Federal'ny'j zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (red. ot 03.08.2018) «Ob osnovax oxra-ny' zdorov'ya grazhdan v Rossijskoj Federacii» // Rossijskaya gazeta. 2011. № 263.

5. *Gorelik I.I.* Pravovy'e aspekty' transplantacii organov i tkanej // Gosudarstvo i pravo. 1968. № 9.

6. *Krasavchikova L.O.* Pervoe desyatiletie Zakona RF «O transplantacii organov i (ili) tkanei cheloveka» // Grazhdanskoe zakonodatel'stvo. Stat'i. Kommentarii. Praktika. Vy'p. 20 / pod red. A.G. Didenko. Almaty': Raritet, 2004. S. 178.

7. *Krasavchikova L.O.* Ponyatie i sistema lichny'x neimushhestvenny'x prav grazhdan (fizicheskix licz) v grazhdanskom prave Rossijskoj Federacii. Ekaterinburg: Ural. jurid. akad., 1994. S. 103–104.

8. *Kobyakov D.P.* Pravovy'e problemy' transplantologii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2000. 13 s.

9. *Medvedev E.V., Nagornyj V.A.* Pravovy'e formy' iz'yatiya organov i tkanej cheloveka dlya transplantacii // Medicinskoe pravo. 2015. № 2. S. 42–47.

10. Medicinskaya dokumentaciya: status i vidy'. Yuridicheskij otdel. Fakul'tet medicinskogo prava. URL: <http://pravo.kormed.ru/prava-pacienta/medicinskaya-dokumentaciya/medicinskaya-dokumentaciya-status-vidy-uchet-hranenie-i-oformlenie/> (data obrashheniya: 10.03.2018).

11. *Stepanova E.N.* Transplantaciya organov cheloveka: mirovoj opy't i Rossiya (grazhdansko-pravovoj aspekt): avtoref. dis. ... kand. jurid. Nauk. M., 2004. 21 s.

12. *Tixonova S.S.* Prizhiznennoe i posmertnoe donorstvo v Rossijskoj Federacii: voprosy' ugolovno-pravovogo regulirovaniya. SPb.: Yurid. centr Press, 2002. S. 61.

Yu.A. Chernova

Legal Aspects of the Regulation of the Human Right to Dispose of the Body after Death for the Purpose of Transplantation

The article is devoted to the problems of legal regulation of transplantation of human organs and (or) tissues in Russian law. The purpose of the work is to uncover gaps and collisions in modern legislation by analyzing the regulatory legal acts containing the rules governing the relations of transplantation of human organs and (or) tissues. The article analyzes a number of issues, as well as ways to address them regarding the rights of individuals to transplant human organs (or) tissues after death.

Keywords: transplantation; removal of the organs of a deceased person; human organs and tissues; human and civil rights and freedoms; postmortem donation.