
ПРОБЛЕМА СОГЛАСИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИЗЪЯТИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦИИ

М.П. Епанчина

Юридический факультет
Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
просп. Вернадского, 84, Москва, Россия, 119606

Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования изъятия человеческих органов и тканей для трансплантации при согласии или в отсутствие такового у потенциального донора в лице умершего человека в России, Франции, Германии, Швейцарии, Аргентине и Испании.

Ключевые слова: трансплантация, изъятие, донорство человеческих органов и тканей, согласие, отказ, Россия, Франция, Германия, Швейцария, Аргентина и Испания.

Резолюцией ПАСЕ «Расследование сообщений о бесчеловечном обращении с людьми и незаконном обороте человеческих органов в Косово» № 1782 (2011) от 25.01.2011 [3] был поднят актуальный вопрос о незаконных насильственных изъятиях и обороте человеческих органов в Европе, реализованных преступными группировками в Косово. Указанная проблема актуализировалась в связи с расследованием фактов незаконного и насильственного изъятия органов у нескольких пленных в клинике на албанской территории вблизи Фуше-Круя для последующей продажи этих органов за границу с целью трансплантации.

ПАСЕ заявила, что «незаконный оборот человеческих органов сегодня представляет собой исключительно серьезную проблему во всем мире и открыто противоречит самым основным стандартам прав человека и достоинства» и поддержала идею разработки проекта международно-правового документа, который «содержал бы определение незаконного оборота человеческих органов, тканей и клеток и определял бы меры, которые должны приниматься для предотвращения такого незаконного оборота и защиты его жертв, а также уголовно-правовые меры по привлечению виновных к ответственности» (п. 20 указанной Резолюции).

Проблема незаконного изъятия и оборота человеческих органов и тканей является частью более широкого круга проблем, связанных с недостаточной урегулированностью оснований и процедур изъятия, хранения и оборота человеческих органов и тканей и использования таких органов и тканей в целях трансплантации.

По мнению ряда отечественных экспертов, принятый недавно Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» № 323-ФЗ от 21.11.2011 [4] обладает существенными недостатками в части правовой регламентации отношений, связанных с донорством органов и тканей человека и их трансплантацией (ст. 47), которые «связаны с установленным указанной статьей порядком изъятия органов и тканей у умерших людей (притом что имеются обоснованные претензии к статьям, устанавливающим основания, критерии и механизмы установления факта и момента смерти человека)».

Закрепляемый в ст. 47 порядок «презюмирует наличие согласия гражданина на изъятие его органов и тканей после его смерти, если этот гражданин прижизненно специально не выразил свое несогласие с донорством своих органов и тканей после своей смерти» (ч. 10 и 11 ст. 47), за исключением случая с несовершеннолетним (ч. 8 ст. 47).

Реализованный в законе подход «создает условия для грубейших злоупотреблений в сфере трансплантации органов. В абсолютном большинстве случаев близкие родственники физически не в состоянии успеть заявить о своем несогласии на изъятие для трансплантации органов и тканей из тела человека в случае его гибели в результате автомобильной аварии или иного трагического случая. В этих ситуациях счет идет на минуты, а мобильные бригады трансплантологов выезжают для изъятия органов сразу по получении сигнала из служб скорой помощи, больниц о появлении потенциального донора. Кроме того, представляется маловероятным, чтобы все граждане, которые не согласны на изъятие органов и тканей из их тела для трансплантации в случае их смерти, носили бы при себе оформленное в установленном порядке несогласие на изъятие их органов и тканей после их смерти» [2].

При этом Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» № 4180-1 от 22.12.1992 (с последующими изменениями) [1] также не содержит положений, которые устанавливали бы иной, чем указано выше, порядок.

Недостатки российского законодательства в области трансплантологии актуализируют необходимость рассмотрения зарубежного опыта правового регулирования трансплантации органов и тканей умершего человека, правовой регламентации оснований и условий согласия на изъятие или отказа потенциального донора от изъятия органов и тканей в целях трансплантации (либо отсутствия выражения воли) и правовых последствий указанного.

Например, в соответствии со ст. L1211-2 Французского кодекса здравоохранения изъятие человеческих органов и тканей не допускается осуществлять без предварительного согласия донора, которое (согласие) может быть отозвано в любой момент [5].

Причем в соответствии со ст. L1232-1, L1232-2 и еще рядом других статей Французского кодекса здравоохранения изъятие органов и тканей у трупа может быть произведено также с согласия его ближайших родственников. Подчеркнем, что речь идет не о том, что органы могут быть изъяты, только если не было зафиксированного запрета от самого потенциального донора и если не

было воспрепятствования со стороны родственников в изъятии органов и тканей (как в российском законодательстве), а именно о том, что органы и ткани могут быть изъяты у трупа исключительно только если родственники дадут подобное прямое согласие или транслируют и подтвердят выраженное прижизненно потенциальным донором согласие на донорство органов и тканей.

Пункт 1 § 3 «Изъятие с согласия донора» Федерального закона ФРГ «О пожертвовании, поиске и передаче органов и тканей» (краткое название — «Закон о трансплантации») от 05.11.1997 (с последующими изменениями) [6] устанавливает, что изъятие органов или тканей, если в § 4 и 4a не указано иное, разрешается только, если: 1) имеется согласие донора на изъятие органов или тканей; 2) смерть донора органов или тканей установлена в соответствии с правилами, которые отражают состояние знаний медицинских наук; 3) процедура выполняется врачом. В соответствии с пп. 1 п. 2 § 3 указанного Федерального закона изъятие органов или тканей неприемлемо, если человек, смерть которого установлена, возражал против изъятия органа или ткани. При этом врач должен проинформировать ближайших родственников потенциального донора органов или тканей о предполагаемом изъятии органа или тканей. Указанные лица вправе принять решение о последовательности и масштабах изъятия органа или ткани. Ближайший родственник вправе проконтролировать процедуру изъятия самостоятельно либо через назначаемое им доверенное лицо (п. 3 § 3).

Согласно п. 1 § 4 указанного Федерального закона Германии согласие на изъятие органов или тканей у умершего лица могут дать его ближайшие родственники. В случае если умерший прижизненно не дал ни письменного согласия на изъятие его органов или тканей, ни письменных возражений против того, чтобы стать донором органов или тканей, ближайшим родственникам должен быть задан вопрос, известно ли им что-либо о воле умершего в отношении пожертвования органов и тканей. Если такая воля умершего неизвестна, то изъятие органов или тканей может быть произведено с согласия его ближайших родственников. Ближайшие родственники должны придерживаться воли умершего относительно его предполагаемого намерения стать потенциальным донором органов или тканей. Врач должен проинформировать ближайших родственников об этом. Ближайшие родственники вправе договориться с врачом о том, что они могут отозвать свое согласие в течение определенного согласованного периода, соглашение должно быть в письменной форме.

Согласно п. 2 § 4 указанного Федерального закона Германии ближайший родственник имеет право на принятие решения в соответствии с п. 1 означенного параграфа, только если он имел личный контакт с потенциальным донором органов или тканей в последние два года перед его смертью. Врач обязан установить это, опросив ближайших родственников. Если между ближайшими родственниками (одного порядка) потенциального донора возник спор относительно принятия указанного решения из-за существенных разногласий, то им может быть предоставлен разумный срок на согласование позиций. В случае неразрешения разногласий таковые могут быть рассмотрены в суде.

Союзный закон Швейцарии «О трансплантации органов, тканей и клеток» от 08.10.2004 устанавливает, что органы, ткани и клетки могут быть изъяты у умершего лица (потенциального донора) в случае наличия выраженного этим лицом прижизненного согласия на донорство своих органов, тканей и клеток и при условии установления факта смерти этого лица.

Если никакого задокументированного согласия или отказа умершего лица на этот счет не существует, медицинская организация обязана запросить согласие у ближайших родственников, было ли им известно о воле указанного лица относительно донорства.

Если о таком волеизъявлении не известно ближайшим родственникам умершего, то органы, ткани или клетки могут изыматься с согласия ближайших родственников умершего, но они должны обращать внимание на предположительную волю умершего лица при принятии решения. Если у умершего нет ближайших родственников или невозможно с ними связаться, то изъятие у этого лица органов, тканей и клеток не допускается. Воля умершего лица имеет преимущество перед волей его ближайших родственников.

Если умерший делегировал полномочия о принятии решения о согласии на донорство своих органов, тканей и клеток после своей смерти своему доверенному лицу, то это лицо действует вместо ближайших родственников умершего. Круг ближайших родственников определяется Союзным Советом (п. 1–6, 8 ст. 8) [9].

Федеральный закон Аргентины о трансплантации органов и анатомических материалов № 24.193 от 19.04.1993 (с последующими изменениями) [8] содержит более детально закрепленную процедуру изъятия и пересадки органов и анатомических материалов. Рассматриваемый закон устанавливает четкий круг оснований и условий, когда трансплантация возможна, круг согласительных процедур и уполномоченных лиц. При этом главы VIII–IX вышеозначенного закона предусматривают санкции за нарушения установленных требований.

В ст. 19 указанного Федерального закона Аргентины закреплено, что допускается изъятие органов или анатомических материалов у лица старше 18 лет для трансплантации в случае, если лицо при жизни дало утвердительное согласие. Также лицо может ограничить круг изъятия, перечислив те органы и ткани, которое это лицо выражает согласие пожертвовать (п. 2 ст. 19), и указав, для каких именно целей эти органы и анатомические материалы могут быть использованы — для пересадки, использования в научных или образовательных целях. Если же речь идет об изъятии органов или тканей у умершего ребенка в возрасте до 18 лет (неэмансипированного), то разрешение на изъятие органов или тканей и указание объема таковых могут предоставить только родители или законные представители ребенка в течение 48 часов.

В случае согласованного отрицательного решения (несогласия на изъятие) родителей или представителей ребенка либо при отсутствии согласия хотя бы одного из них изъятие не допускается. Если у умершего ребенка отсутствуют указанные выше лица (родители, представители), то решение принимает уполномоченный орган.

В указанном законе Аргентины оговариваются условия смерти потенциального донора (естественная или насильственная смерть), которые, в свою очередь, влекут различия в регламентации дальнейших действий в случае отсутствия выраженной воли потенциального донора о согласии на изъятие или об отказе от изъятия его органов или тканей после его смерти. Так, ст. 21 предусмотрен и ранжирован круг лиц, имеющих право принять решение относительно изъятия органов у потенциального донора при отсутствии его прижизненно выраженной воли на этот счет.

Мнение более близких родственников оценивается как более значимое, нежели мнение родственников более дальнего порядка. Родственники одного порядка должны прийти к единому мнению. Показания и решения родственников принимаются в письменном виде под присягой, рассматриваются в качестве официального документа и должны быть предоставлены в течение 48 часов.

Для случая насильственной смерти ст. 22 рассматриваемого аргентинского закона предусмотрено, что компетентный орган обязан предпринять меры по поиску и оповещению ближайших родственников, указанных в ст. 21. Дело о потенциальном доноре должно быть рассмотрено судьей в течение 6 часов после вмешательства следователя и правоохранительных органов, которые компетентны установить, не повлияет ли изъятие органов или тканей на результаты судебно-медицинской экспертизы трупа. В случае если у судьи возникают сомнения о существовании прямого разрешения покойного на изъятие органов, судья запрашивает сведения и отчеты, обращаясь к уполномоченным органам, круг которых определен в ст. 20 закона.

Примерно схожий порядок определяется Законом Испании № 30/1979 от 27.10.1979 об изъятии и пересадке органов [7].

Проведенный на примере Франции, Германии, Швейцарии, Аргентины и Испании или лишь частично отраженный выше анализ требований зарубежного законодательства о трансплантации органов — в части закрепления порядка принятия решения о изъятии донорских органов и тканей у умершего — позволяет сделать вывод о реализации в указанных странах (в оппозиции законодательно закрепленному в России порядку) принципа обязательности прижизненного согласия потенциального донора на донорство своих органов и тканей после смерти или согласия родственников потенциального донора на изъятие у него органов и тканей в целях трансплантации как обязательного условия изъятия человеческих органов и тканей.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» № 4180-1 от 22.12.1992 // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 62.
- [2] *Понкин И.В., Еремян В.В., Михалева Н.А., Богатырев А.Г., Кузнецов М.Н., Понкина А.А.* О некоторых недостатках Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» № 323-ФЗ от 21.11.2011 // Нравственные императивы в праве. — 2011. — № 3. — С. 4–38.

- [3] Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Расследование сообщений о бесчеловечном обращении с людьми и незаконном обороте человеческих органов в Косово». № 1782 (2011) от 25 января 2011 г. URL: http://www.coe.int/T/t/Parliamentary_Assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2011%5D/%5bJan2011%5d/Res1782_rus.asp.
- [4] Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» № 323-ФЗ от 21.11.2011 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — № 48. — Ст. 6724.
- [5] Code de la santé publique. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- [6] Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz — TPG). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/tpg/BJNR263100997.html>.
- [7] Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/130-1979.html#.
- [8] Ley № 24.193 de 19.04.1993 trasplantes de organos y materiales anatomicos. URL: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/591/texact.htm>.
- [9] Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules du 8 octobre 2004. URL: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/8/810.21.fr.pdf>.

PROBLEM OF THE CONSENT IN LEGAL REGULATION OF EXCEPTION OF HUMAN ORGANS AND TISSUE FOR TRANSPLANTATION

M.P. Epanchina

Faculty of Law
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
84, Vernadskogo av., Moscow, Russia, 119606

The article investigates the features of legal problem of the consent in the legal regulation of exception of human organs and tissue for transplantation with the consent or in the absence of such a potential donor in the face of a deceased person in Russia, France, Germany, Switzerland, Argentina and Spain.

Key words: Transplantation, exception, donor, human organs and tissue, consent, refusal, Russia, France, Germany, Switzerland, Argentina and Spain.