

Олег Анатольевич Халабуденко¹

Правовой режим органов, тканей и клеток человека после смерти

Распоряжение органами, тканями и клетками человека при жизни и после смерти представляет собой частный случай реализации так называемых «соматических прав». В широком смысле эти права охватывают: свободу человека самостоятельно делать выбор между продолжением или прекращением своего физического существования, право человека относительно органов, тканей и клеток, возникающие у донора и реципиента, право распоряжения органами и тканями, удаленными в целях отличных от целей донорства, репродуктивные и сексуальные права и т.д. Выделение названной группы прав основывается на представлении о том, что каждый человек вправе самостоятельно распоряжаться своим телом. Эти права имеют персонифицированный характер, они не отчуждаемы от правообладателя.

Отметим, что телесную оболочку человека нельзя признать отдельным самостоятельным объектом, поскольку при жизни человека она не существует сама по себе, а является неотъемлемой частью индивида. Физическое лицо не является собственником тела до тех пор, пока тело олицетворяет лицо². Соответственно, пользование и распоряжение физическим лицом своим организмом происходит не путем осуществления правомочий собственника, а посредством совершения иных правомерных действий по осуществлению права на физическую неприкосновенность. Последнее, наряду с правом на психическую неприкосновенность, составляет единое неимущественное по своей природе **право на целостность личности**. Физическая неприкосновенность предполагает автономное решение физическим лицом

¹ Dr, conferențiar universitar, Universitatea Liberă Internațională din Moldova, Chișinău (doc. dr, Wolny Międzynarodowy Uniwersytet Mołdawii w Kiszyniowie).

² O. Ungureanu, C. Jugustru. *Drept civil. Persoanele*. – București, 2003. P. 29.

вопросов, связанных с его телом, а также отделенными от организма органами, тканями и клетками. В свою очередь психическая неприкосновенность – свободное совершение поступков в соответствии со своим сознанием и волей³. Таким образом, после заключения, например, договора донорства или в результате совершения одностороннего акта о распоряжении органом на случай смерти, объектом будет физическая неприкосновенность лица, рассматриваемая как компонента права на целостность личности. Наряду с правом на жизнь, право на целостность личности относится к основополагающим конституционным правам. Так, в соответствии с ч. (1) ст. 24 Конституции Республики Молдова⁴ (далее также – РМ) государство гарантирует каждому человеку право на жизнь и на его физическую и психическую неприкосновенность.

Право на целостность личности закреплено в ст. 3 Хартии об основных правах Европейского Союза⁵ (далее – Хартия), согласно которой каждый человек имеет право на собственную физическую и психическую целостность. При этом Хартией признается, что в области медицины и биологии необходимо обеспечить, в частности: добровольное и свободное согласие заинтересованного лица в соответствии с установленным законом порядком; запрещение евгенической практики, прежде всего той, которая направлена на селекцию человека; запрещение использования тела человека и его частей как таковых в качестве источника финансовой выгоды; запрещение репродуктивного клонирования человеческих существ.

Интересующие нас соматические права, будучи составной частью права на целостность личности, относятся к телу организма. Сам термин «сома» (от др.-греч. *σῶμα* – тело) был введен в науку немецким зоологом А. Вейсманом в XIX в. для обозначения тела организма («смертной части»), в противоположность зародышевой плазме, передающейся из поколения в поколение через половые клетки. Из деления организма на соматическую составляющую и зародышевую плазму (наследственное вещество) следует справедливое утверждение о принципиальной невозможности наследования

³ Малеина М.Н. *Личные немущественные права граждан: понятие, осуществление, защита.* – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2001. С. 86-87.

⁴ Конституция Республики Молдова от 29.07.1994// Monitorul Oficial Nr. 1 от 12.08.1994, статья № 1.

⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)// Official Journal of the European Communities, 18.12.2000.

свойств, приобретаемых организмами под влиянием условий жизни в процессе их индивидуального развития⁶. В настоящее время прилагательное «соматический» широко применяется для обозначения телесных явлений в отличие от явлений психического характера. Данный термин получили распространение в научной сфере (например, в медицине традиционно выделяются соматические и психические заболевания, в биологии соматология занимается вопросами исследования человеческого тела) и т.д. Использование понятия «соматические права» в юридической науке признается дискуссионным⁷.

Выделение в составе соматических прав, наряду с неприкосновенностью психики, права на физическую неприкосновенность восходит к традиционной для европейской культуры дихотомии тела и души, а точнее – к известному конфликту между идейными течениями, отвергавшими благодать телесного начала, и учениями, рассматривающими *corpus* как благо, которое, следовательно, с юридической точки зрения способно быть объектом субъективного права, поскольку оно подчинено воле лица⁸. Признание телесного начала благом позволяет утверждать, что право на физическую

⁶ БСЭ, 1969-1978 гг. [Электронный ресурс]// режим доступа: <http://bse.sci-lib.com/article104448.html> (дата доступа: 21.06.2015); Лаврик М.А. *К теории соматических прав человека* // «Сибирский юридический вестник» 2005. № 3. С.18.

⁷ См., например: Крусс В. И. *Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы* // «Государство и право.» 2000. № 10. С. 43.; Крусс В. И. *Соматические права человека в соотношении православной антропологии С. Л. Франка и философии экологического кризиса В. Хесле* // *Медицина, этика, религия и право: материалы конф.* М., 2000. С. 171-189; Крусс В. И. *Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека* // «Государство и право.» 2002. № 7. С. 46–53; Крусс В. И. *К теории пользования конституционными правами* // «Государство и право;» Дмитриев Ю. А. [Отклики] // «Государство и право.» 2003. № 1. С. 126-127; Лаврик М.А. *К теории соматических прав человека* // «Сибирский юридический вестник.» 2005. № 3. С. 16-26; Лаврик М.А. *Конституционные основания соматических прав человека: вопросы теории и практики зарубежных государств* // «Сибирский юридический вестник.» 2006. №1. С.44-62.

⁸ Представление о субъективном праве как благе восходит к философии стоиков, которые разрешали вопрос о благодности мира в зависимости от того, находится ли объект присвоения – фрагмент действительности – в собственной власти лица или нет. Все, что находится во власти лица – благостно, а независимое от его власти – «ничтожно, низменно, непостоянно, не верно». (См. подробнее: Халабуденко О.А. *Имущественные права. Книга 1. Вещное право.* Кишинев, 2011. С. 26).

неприкосновенность есть социальное благо, которым его обладатель волен распоряжаться, и что это право выступает объектом правовой охраны (защиты).

По своей природе это права – *sui generis*, они относятся к группе прав, определенных действием *inalienability rule*; возмездное отчуждение этих прав в принципе невозможно даже при наличии согласия управомоченного лица. Исключение из оборота объектов рассматриваемых прав определено действием морально-нравственных императивов, фиксирующих границы возможности применения соответствующих имущественных конструкций к пересадке органов, тканей и клеток человека, как при жизни донора, так и после его смерти. Не случайно, теоретическое осмысление теории устойчивых распределений при трансплантологии почек, предложенное нобелевскими лауреатами Элвином Ротом (Alvin E. Roth) и Ллойдом Стауэллом Шепли (Lloyd Stowell Shapley), основывается на квазирыночном механизме обмена органами с несовместимыми парами доноров⁹.

Объектами рассматриваемых прав служат органы, ткани и клетки человека. Следует согласиться с мнением исследователей, считающих целесообразным выделить несколько групп органов, тканей и клеток человека, положив в основу деления причину их отторжения (отчуждения) и цель дальнейшего использования¹⁰. Первую группу составляют трансплантаты – органы, ткани и клетки, которые изымаются в медицинских целях для дальнейшей пересадки. Забор этих органов и тканей влечет временное или постоянное ухудшение состояния здоровья и (или) риск такого ухудшения. По поводу трансплантатов могут быть заключены договоры донорства, комплексные договоры хранения и дальнейшей пересадки; оформляются односторонние распорядительные акты по распоряжению телом после смерти. Частноправовые акты¹¹ в отношении трансплантатов не направлены на приобретение имущественных прав и не являются актами по отчуждению имущественных прав. Однако донор

⁹ См.: Нобелевские лауреаты-2012 [Электронный ресурс] // <http://орес.ru/1432260.html> (дата доступа: 21.06.2015).

¹⁰ См.: Малеева М.Н. *Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность*. // «Законодательство», 2003. № 11, ноябрь. С. 22-49.

¹¹ Актом в данном случае именуется волеизъявление лица, направленное на правовой результат, признаваемый и защищаемый правопорядком.

вправе получить вознаграждение, размер которого ограничивается покрытием расходов и неудобств, причиненных ему, в частности: на возмещение потерь доходов и других обоснованных расходов живых доноров, вызванных донорством или связанными с ним медицинскими обследованиями, а также выплату обоснованных расходов на законные медицинские или технические услуги, связанные с донорством. Ко второй группе следует отнести органы и ткани, отчуждаемые в результате оказания медицинской помощи. К ним относятся, например, ампутированные по причине заболевания или травмы части тела пациента. Наконец, третью группу составляют органы и ткани, отторжение которых не связано с заболеванием и (или) медицинским вмешательством и может не иметь определенной цели дальнейшего использования. К этой группе можно отнести, например, остриженные волосы.

Представляется, что любые органы, ткани и клетки человека с момента их отделения от организма, а также тело (прах) после смерти – это объекты материального мира, относящиеся к категории вещей со специальным правовым режимом¹². «Неотделенные же части человеческого тела, составляя принадлежность личности, не могут подчиняться чужой власти»¹³, а следовательно, не могут рассматриваться в качестве объектов прав. Правопорядок не признает право на чужое тело или на отдельные его части до момента их отделения от тела.

Одной из форм реализации права на физическую неприкосновенность является право человека относительно его органов, тканей и клеток на случай смерти. Согласно Закону Республики Молдова «О трансплантации органов, тканей и клеток человека»¹⁴ (далее – Закон РМ «О трансплантации»), органом является жизненно важная отдельная часть человеческого тела, сформированная из различных тканей, которые поддерживают ее структуру, васкуляризацию и выполняют физиологические функции со значительной степенью автономии. Это та часть тела человека, которая, будучи полностью удалена, не может быть воспроизведена организмом человека.

¹² Халабуденко О.А. *Имущественные права*. Книга 1. *Вещное право*. С.74-75.

¹³ Коркунов Н.М. *Лекции по общей теории права* /Н. М. Коркунов; [сост., автор вступ. ст., коммент. А. Н. Медушевский]. – М.: *Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН)*, 2010. С. 157.

¹⁴ Закон о трансплантации органов, тканей и клеток человека Nr. 42 от 06.03.2008//Monitorul Oficial от 25.04.2008 Nr. 81, статья № 273.

Тканями признаются все части (анатомические образования) человеческого тела, сформированные из клеток, в свою очередь клетками – отдельные клетки или конгломерат клеток, не связанные каким бы то ни было видом ткани. Органы, ткани и клетки человека используются для трансплантации (пересадки) от донора реципиенту в лечебных и других определенных законом целях. При этом следуют различать гомотрансплантаты – ими признаются анатомические материалы человека, предназначенные для трансплантации; биоимплантаты – средства медицинского назначения, изготовленные из анатомических материалов умерших людей, ксенотрансплантаты – анатомические материалы животного, предназначенные для трансплантации; а также фетальные материалы – анатомические материалы мертвого эмбриона (плода) человека.

Вопросам трансплантации посвящены, в частности, Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине¹⁵ (далее – Конвенция), совершенная в Овьедо 4 апреля 1997 года и Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека¹⁶ (далее – Протокол), подписанный в Страсбурге 25 января 2005 года. Указанные акты действуют в отношении государств – членов Совета Европы, Европейского Союза и иных Государств, присоединившихся к ним. Основная цель Конвенции состоит в принятии ее сторонами обязанности защиты достоинства человека и гарантии каждому без исключения соблюдение целостности личности и других прав и основных свобод в связи с применением достижений биологии и медицины. Протокол применяется в отношении трансплантации органов, тканей и клеток человеческого происхождения.

¹⁵ Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине [электронный ресурс]/The Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community entered into force on 1 December 2009//<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/164.htm> (дата доступа: 21.06.2015).

¹⁶ Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований [электронный ресурс] //режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/195.htm> (дата доступа: 21.06.2015).

Трансплантация в соответствии с Законом РМ «О трансплантации» является медицинской деятельностью, имеющая целью восстановление функции человеческого организма путем пересадки органов, тканей и клеток от донора реципиенту. Трансплантация может производиться от одного лица другому (аллогенная) или собственными клетками, тканями и органами (аутогенная). Термин «аллогенная трансплантация» означает полный процесс удаления органа или ткани у одного лица и имплантацию этого органа или ткани другому лицу, включая все процедуры по подготовке, сохранности и хранению. Речь идет об удалении органов и тканей из организма родившегося человека, живого или умершего на момент операции, и имплантации органов и тканей человеческого происхождения другому человеку, который также уже родился. Аллогенная трансплантация возможна как от живого, так и от мертвого донора, а также от лица, проходящего медицинские процедуры для своего блага, давшего свое согласие на имплантацию своего удаленного органа другому лицу. Трансплантация определяется как целостный процесс, начинающийся с удаления органа или ткани у одного человека и заканчивающийся имплантацией данного органа или ткани другому человеку. Человек, у которого удалили материал, называется «донором», а человек, которому материал имплантирован, – «реципиентом»¹⁷.

Конвенция, Протокол, равно как и национальное законодательство, регулирующие вопросы трансплантации, не применяется в отношении половых органов и тканям, служащим передаче генетического материала, эмбриональным органам и тканям и органам и тканям плода, в том числе эмбриональным стволовым клеткам. Дело в том, что трансплантация таких органов и тканей представляется имеющей последствия, отличные от последствий репродукции с использованием медицинских методов, и регулируется специальными правилами. В частности, в соответствии с Законом РМ «О репродуктивном здоровье»¹⁸ донорство половых клеток и эмбрионов представляет собой медицинскую технологию, посредством

¹⁷ Пояснительный доклад к Дополнительному протоколу к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека // <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Reports/Html/186.htm>

¹⁸ Закон о репродуктивном здоровье Nr. 138 от 15.06.2012 // Monitorul Oficial от 28.09.2012. Nr. 205-207, статья № 673.

которой лицо предоставляет свои гаметы (сперматозоиды или яйцеклетки) либо эмбрионы другим лицам для наступления беременности. Законодательство, действующее в рассматриваемой сфере, не применяются к донорству крови и ее производным материалам, включая кровь и продукты, полученные из крови для использования при лечении переливанием крови в трансфузийной медицине. Переливание крови и использование производных от крови продуктов регулируются специальными нормативно-правовыми актами. Так, согласно Закону РМ «О донорстве и переливании крови»¹⁹ донорство крови и ее компонентов является добровольным и безвозмездным актом. Донор крови и ее иммунных и изоиммунных компонентов, осуществляющий донорство после предварительной инокуляции соответствующих антигенов, имеет право на денежное вознаграждение, выплачиваемое в размере и порядке, установленном правительством.

Нормативные положения, регулирующие вопросы трансплантации, не распространяются также на: ауто трансплантацию – пересадку человеку взятого у него анатомического материала, имплантацию – пересадку биоимплантатов и искусственно изготовленных заменителей органов, взятие анатомических материалов для диагностических исследований. Трансплантация в традиционном понимании не включает использования тканей человеческого происхождения в форме медицинских препаратов или фармацевтической продукции. Не являются объектами трансплантации волосы, ногти, плацента и продукты жизнедеятельности человека.

Аллогенная трансплантация осуществляется при соблюдении специальных правил, установленных законом. Отметим, что особый правовой режим органов, тканей и клеток человека предполагает установление **специального режима их распределения**. Такое распределение должно производиться в соответствии с медицинскими критериями. Данное понятие следует толковать в широком смысле в свете соответствующих профессиональных стандартов и обязательств и как распространяющееся на любую ситуацию, способную повлиять на состояние здоровья пациента, качество трансплантируемого материала или результаты трансплантации. В частности, при распределении должно учитываться совместимость

¹⁹ Закон о донорстве и переливании крови Nr. 241 от 20.11.2008 // Monitorul Oficial от 13.01.2009. Nr. 1-2, статья № 2.

органа или ткани с организмом реципиента, медицинская неотложность, время на транспортировку органа, время нахождения на листе ожидания, те или иные трудности в поиске подходящего органа для некоторых пациентов (например, пациентов с высокой степенью иммунизации или редкими характеристиками тканей) и ожидаемые результаты трансплантации.

Органы, удаленные у умерших лиц, должны предоставляться только пациентам, стоящим в **официальном листе ожидания** (данное требование не обязательно в отношении тканей). Так, Закон РМ «О трансплантации» предусматривает, что органы, ткани и клетки распределяются пациентам согласно листу ожидания в соответствии с правилами распределения. В случае отсутствия в списках совместимого получателя Агентство по трансплантации разрешает передачу органа, тканей, клеток другому признанному на национальном или международном уровне учреждению трансплантации, с которым оно заключило двусторонние соглашения. Агентство по трансплантации наделяется исключительным правом разрешать на основе двусторонних международных соглашений обмен органами, тканями и клетками для трансплантации и принимает все возможные меры, чтобы они соответствовали стандартам качества и безопасности.

Протоколом установлено правило, что система трансплантации должна предусматривать сбор и запись информации, требующейся для обеспечения отслеживания органов и тканей. Другими словами, организация трансплантации должна обеспечивать **возможность отслеживания** пути всех органов или тканей от донора к реципиенту. В пояснительном докладе к Протоколу отмечается, что это необходимое требование, поскольку невозможно полностью предотвратить риск передачи заболевания от донора к реципиенту и заражение законсервированного материала. Более того, могут появиться новые заболевания или риски их возникновения. Таким образом, как в целях общественного здравоохранения, так и по причине необходимости информировать доноров или реципиентов о потенциальных проблемах, которые могут возникнуть после трансплантации, важно иметь возможность проследить путь любого трансплантируемого материала от донора к реципиенту и наоборот. Если передаваемое заболевание было обнаружено у реципиента не в самом начале, а позднее, необходимо найти доноров для определения

источника заражения и отозвать неиспользованные продукты. При получении согласия, как доноры так и реципиенты должны быть предупреждены о таких долгосрочных последствиях трансплантации и возможной необходимости продолжительного наблюдения. Кроме того, может возникнуть необходимость в анализе того, как использовались органы и ткани, для определения незаконного или неэтичного использования такого материала, предотвращения незаконной торговли органами и тканями и валидации системы распределения. В этих целях система трансплантации должна предусматривать всеобъемлющую систему, позволяющую отслеживать весь трансплантируемый материал, без ущерба для положений о конфиденциальности²⁰.

Удаление органов и тканей у умерших физических лиц имеет свои, урегулированные правом особенности. В частности, органы и ткани не могут быть удалены у умершего лица, если это лицо не признано умершим в соответствии с законодательством (ст. 16 Протокола). Закон РМ «О трансплантации» предусматривает, что органы, ткани и клетки могут быть изъяты у умершего лица лишь в случае констатации смерти согласно критериям, установленным Министерством здравоохранения. Таким образом, **смерть лица должна быть засвидетельствована** до того, как органы или ткани могут быть удалены в соответствии с законом. Известные сложности вызывает определение конкретной процедуры декларирования смерти, в то время как основные функции человека искусственно поддерживаются. В соответствии со ст. 11 Закона РМ «О трансплантации» смерть должна быть констатирована одним из следующих способов:

- в случае полной и необратимой сердечно-дыхательной остановки у человека с нормальной или близкой к нормальной температурой смерть констатируется при проведении в течение не менее пяти минут всех реанимационных мероприятий, на протяжении которых все тесты однозначно показывают отсутствие кровоснабжения мозга и жизненно важных органов;

²⁰ Пояснительный доклад к Дополнительному протоколу к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека [электронный ресурс]// режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Reports/Html/186.htm> (дата доступа: 21.06.2015).

- у лица с необратимыми изменениями в жизненно важных центрах мозга при искусственной поддержке сердечно-дыхательной функции смерть констатируется специальными тестами (критериями), утвержденными Министерством здравоохранения.

Факт наступления смерти подтверждается врачами в рамках принятой процедуры, и только такая форма засвидетельствования смерти может сделать возможной процедуру трансплантации. Группа медиков, занимающаяся удалением, должна удостовериться, что требуемая процедура была выполнена, до начала операции по удалению. Данная процедура засвидетельствования смерти отлична от формальной выдачи свидетельства о смерти. Важной защитной мерой для засвидетельствования смерти служит требование того, чтобы группа врачей, констатирующих смерть, была отлична от группы, участвующей в процессе трансплантации на каких-либо стадиях. Согласно ст. 12 Закона РМ «О трансплантации» врачи, констатирующие смерть потенциального донора, должны быть иными, нежели врачи, которые непосредственно участвуют в изъятии какого-либо органа, ткани или клетки у умершего лица, участвуют в последующих процедурах трансплантации или несут ответственность за потенциального получателя.

Для удаления органов, тканей и клеток после смерти принципиальное значение имеет **согласие потенциального донора** или разрешение иных указанных в законе лиц. Руководящими принципами Всемирной Организации Здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов²¹ предусмотрено, что для проведения трансплантации клетки, ткани и органы могут быть изъяты из тел умерших в случае, если получено согласие в форме, требуемой законом, и если нет оснований полагать, что умершее лицо возражало против такого изъятия.

Обратим внимание, что в зависимости от социальных, медицинских и культурных традиций каждой страны, а также от того, каким образом семьи участвуют в процессе принятия решений

²¹ Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов. Утверждены на Шестьдесят третьей сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г., резолюция WHA 63.22 [электронный ресурс]//режим доступа: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата доступа: 21.06.2015).

относительно своего здоровья в целом, согласие на получение органов и тканей от умерших может быть «четко выраженным» или «предполагаемым». В обеих системах любое надежное свидетельство неприятия человеком посмертного изъятия его клеток, тканей или органов воспрепятствует такому изъятию. В системе четко выраженного согласия, которую иногда называют системой «презюмции несогласия» („*opting in*”), клетки, ткани и органы могут быть изъяты из тела умершего в случае, если умершим при жизни было недвусмысленно заявлено согласие на такое изъятие. В зависимости от существующего в стране закона изъятие согласия допускается в устной форме или может быть зафиксировано в карте донора, водительских правах или удостоверении личности, либо в медицинской карте или в реестре доноров²².

Следует отметить, что презюмция несогласия таит в себе ряд определенных недостатков. Во-первых, необходимость выражения согласия относительно трансплантации на случай смерти объективно уменьшает число потенциальных доноров, тогда как количество потенциальных реципиентов – значительно, что обуславливает высокую смертность среди них. Во-вторых, недостаток донорских органов приводит к криминализации рассматриваемой сферы деятельности, к провоцированию роста преступных деяний, связанных с «насильственным донорством». В-третьих, в случае, если умерший при жизни не оставил ни положительного, ни четко отрицательного отношения к изъятию органа, разрешение должно быть получено от уполномоченного в правовом порядке лица, каковым обычно является член семьи²³. Другими словами, если лицо не предоставило согласия при жизни на донорство органов, то после его смерти это могут сделать ее супруг (супруга) или близкие родственники. Очевидно, неуместно и несколько аморально предлагать подписывать заявление членам семьи на трансплантацию органов от умершего, учитывая состояние, в котором находятся родные умершего²⁴.

²² *Ibid.*

²³ Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов. Утверждены на Шестидесят третьей сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г., резолюция WHA 63.22 [электронный ресурс]//режим доступа: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата доступа: 21.06.2015).

²⁴ Стасіна Я. *Презумпція згоди* // «Одеська обласна громадсько-політична газета 2013» № 089 (21457) 9 листопада 2013» р. – с. 1 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://chornomorka.com/archive/a-3093.html>

Итак, Протокол (ст. 17) прямо предусматривает, что органы и ткани не удаляются у умершего лица, если требующееся в соответствии с законодательством согласие или разрешение на такое удаление не будет получено. Удаление не может быть осуществлено, если умершее лицо возражало против этого. В соответствии со ст. 13 Закона РМ «О трансплантации» изъятие органа (ткани, клеток) у умершего для целей трансплантации возможно в случае наличия предсмертного согласия умирающего, выраженного в соответствии с законом. Во всяком случае, не допускается изъятие ни в какой форме, если при жизни умершее лицо выразило возражение против донорства посредством собственноручно написанного или иного законно составленного акта отказа. Однако при отсутствии согласия потенциального донора донорство возможно, если **не имеется письменного возражения** против донорства со стороны хотя бы одного из совершеннолетних членов семьи, других родственников первой степени родства или законного представителя умершего. Таким образом, презумпция несогласия потенциального донора в этом случае компенсируется презумпцией согласия (отсутствие возражений) названного круга лиц. Заметим также, что Закон РМ «О трансплантации» предусматривает, что донорство возможно без согласия близких родственников или законного представителя, если после законной констатации смерти никто из близких родственников или законный представитель не обратились с целью выражения мнения в отношении донорства, а сведения о близких родственниках или законном представителе умершего отсутствуют. Таким образом, в отношении родственников и иных близких лиц умершего законодательство Республики Молдова устанавливает презумпцию согласия.

Противоположная презумпции несогласия система предполагаемого согласия (“*opting (or contracting) out*”) позволяет осуществить изъятие материала из тела умершего для трансплантации (в ряде стран также для анатомического изучения либо в научных целях) в случае, если умерший при жизни не выразил своего возражения против изъятия органа, которое должно быть зафиксировано в официальном документе в установленном порядке, или в случае, если информированная сторона не поставит в известность

о возражении, высказанном при жизни умершим против изъятия органа для трансплантации²⁵.

Принцип презумпции согласия донора узаконен, в частности, в Российской Федерации (далее – РФ). Так, согласно ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»²⁶ 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. Очевидно, что для реализации «презумпции согласия» в случае отсутствия выраженных или имплицитных возражений против донорства должна быть предусмотрена соответствующая процедура намерений, отраженных в соответствующем реестре возражений, выраженных потенциальными донорами.

Во всяком случае, независимо от системы, если имеются сомнения в отношении воли умершего, группа врачей, ответственная за удаление органов, должна сначала предпринять попытку получения свидетельства родственников умершего. Если национальное законодательство не предусматривает обратного, такое разрешение не должно зависеть от предпочтений самих ближайших родственников в отношении донорства органов и тканей. Ближайшим родственникам должны быть заданы вопросы только о выраженных или предполагаемых пожеланиях умерших лиц. Важнейшим фактором при решении вопроса об удалении органов или тканей являются выраженные взгляды потенциального донора. Стороны должны четко определить, может ли быть произведено удаление органа или ткани, если пожелания умершего неизвестны и не могут быть определены на основании опроса родственников или друзей²⁷. Конечно, иде-

²⁵ Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов. Утверждены на Шестьдесят третьей сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г., резолюция WHA 63.22 [электронный ресурс]//режим доступа: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата доступа: 21.06.2015). *Ibid.*

²⁶ Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» № 4180-1 от 22 декабря 1992 года (в редакции Федеральных законов от 20.06.2000 № 91-ФЗ, от 16.10.2006 № 160-ФЗ, от 09.02.2007 № 15-ФЗ).

²⁷ Пояснительный доклад к Дополнительному протоколу к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей

альной моделью регулирования вопроса посмертной трансплантации анатомических материалов человека может служить отказ от презумпций согласия/несогласия потенциального донора с соответствующей фиксацией твердого волеизъявления в едином регистре²⁸. Однако нельзя не заметить, что ведение регистра, позволяющего зафиксировать волеизъявления всех потенциальных доноров, хотя и возможно, но технически затруднительно, а главное – что позиция самого донора по данному вопросу в течение жизни, а тем более в критические минуты накануне смерти может быть изменена, тогда как сведения, внесенные в регистр, останутся неизменными

Органы, ткани и клетки умершего **не могут выступать объектом купли-продажи или иной материально-правовой сделки**, совершаемой его близкими родственниками. Имущественная компенсация таким лицам запрещена. Таким образом, закон прямо запрещает торговлю органами, тканями и клетками человека, а также получение финансовой выгоды или преимуществ от торговли телом человека и его частями. Торговля органами, тканями и клетками человека признается преступлением и преследуется в соответствии с уголовным законодательством. Законом также запрещена пропаганда необходимости трансплантации органов, тканей и (или) клеток с целью предложения или получения финансовой выгоды или преимуществ, связанных с этим. Руководящими принципами Всемирной Организации Здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов отмечается, что идея оплаты клеток, тканей и органов чревата опасностью недобросовестного использования беднейших и наиболее уязвимых групп населения, при этом подрывается идея безвозмездного донорства, что в конечном итоге ведет к спекуляции и торговле людьми. Подобные

человека [электронный ресурс]// режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Reports/Html/186.htm> (дата доступа: 21.06.2015).

²⁸ Улиганец В.Є. *Основоположні засади механізму правового регулювання посмертного донорства трансплантатів людини // Закарпатські правові читання. Матеріали науково-практичної конференції молодих вчених та студентів (17-19 квітня 2015 р. м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. В.І. Смоланки, Я.В. Лазура, О.Я. Рогача, М.І. Полюжина – Ужгород: Видавництво УжНУ “Говерла”, 2015. – Т. I. – С. 68.*

выплаты подразумевают, что некоторые люди лишены достоинства и являются всего лишь объектами для использования другими²⁹.

Изъятие органов (тканей, клеток) должно совершаться с **учетом уважения к телу умершего**. Закон обязывает врачей, осуществивших изъятие органов, тканей и клеток у умершего, произвести реставрацию трупа и его лица с применением специальных методов и средств, в том числе при необходимости хирургических, с целью придания достойного вида телу умершего (ст. 14 Закона РМ «О трансплантации»).

Итак, права на органы, ткани и клетки человека относятся к группе особого рода неотчуждаемых прав. Распорядительные действия, совершаемые физическим лицом в отношении своих органов, тканей и клеток на случай смерти, представляют собой форму реализации права на целостность личности. Осуществление такого рода действий регламентировано специальными нормативно-правовыми актами, устанавливающими особую процедуру их осуществления в рамках трансплантационных процедур, исключающую возможность получения имущественной выгоды от их совершения. Возможные режимы презумпции согласия или напротив – презумпции несогласия потенциального донора, а также круга близких лиц на посмертное донорство имеют определенные морально-нравственные и процедурные недостатки, которые не может игнорировать право, что предполагает дальнейший поиск путей совершенствования правового регулирования исследуемой сферы.

Аннотация

В работе анализируется правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека. Автор утверждает, что права в отношении названных объектов относятся к особой группе прав *sui generis* – соматических прав. Утверждается, что в отношении объектов этих

²⁹ Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов. Утверждены на Шестьдесят третьей сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г., резолюция WHA 63.22 [электронный ресурс]//режим доступа: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата доступа: 21.06.2015).

прав действуют специальный правовой режим. Проводится анализ действующего национального и международного законодательства, регулирующего вопросы трансплантации органов, тканей и клеток человека. Отмечается, что права в отношении рассматриваемых объектов могут быть объектом частноправовых актов *causa mortem* с учетом специального правового режима, установленного по отношению к ним. На примере национального и международного законодательства демонстрируются особенности совершения таких актов.

Ключевые слова: правовой режим органов, тканей и клеток человека; соматические права; национальное и международное законодательство по вопросам трансплантации органов человека; пожертвование; распорядительные действия на случай смерти.

Abstract

The paper is devoted to the analysis of the legal regime of human organs, tissues, cells and body. The author argues that the rights in respect of these objects belong to a special group of rights *sui generis* - somatic rights. It is alleged that a special legal regime acts in regard to the objects of these rights. The paper examines the existing national and international legislation on transplantation of human organs, tissues and cells. It is noted that the rights in respect of the objects may be the object of private legal acts *causa mortem* taking into account the special legal regime established in relation to them. On the basis of national and international legislation the author demonstrates specifics of such acts.

Keywords: legal regime of human organs, tissues, cells and body; somatic rights; national and international legislation on human organs transplantation; donation; *causa mortem* legal act.