

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Рассматриваются вопросы правового регулирования в области трансплантологии, стратегические направления в понимании презумпции согласия.

Ключевые слова: права человека, трансплантология, этика, презумпция согласия, медицинский риск.

Рассматривая право на жизнь в аспекте конституционного законодательства, можно отметить, что с принятием Конституции РФ право на жизнь стало полноправным явлением российского конституционализма.

В настоящее время ч. 1 ст. 20 Конституции РФ «открывает» комплекс прав и свобод человека и гражданина положением: «Каждый имеет право на жизнь» [5, с.71].

Право человека на жизнь – основополагающее право, естественное и неотъемлемое. Как указывается в Международном пакте о гражданских и политических правах, «право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» (п. 1 ст. 6).

Право на жизнь имеет каждый – от рождения до самой смерти. Установление временных и биологических границ жизни представляет собой сложную проблему, над которой в течение многих лет работали ученые и практики самых разных специальностей и которая в разное время получала различное разрешение. Наличие у человека права на жизнь не означает, что у него есть и юридическое право на смерть. Более того, история свидетельствует о том, что желание человека уйти из жизни, как правило, встречало осуждение со стороны общественного мнения, церкви и даже государства.

К основным правам и свободам человека и гражданина, несомненно, и прежде всего, относятся их права и свободы, названные в гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина».

Все конституционные права и свободы обладают присущими Конституции важнейшими свойствами – высшей юридической силой (по отношению к иным правам и свободам), прямым действием и применением на всей территории РФ. Права и свободы человека и гражданина не абсолютны. Они могут быть ограничены: толь-

ко федеральным законом, только в той мере, в какой это необходимо в перечисленных конституционных целях (ст. 55, ч. 3). Не подлежат ограничению наиболее важные и поэтому неприкосновенные основные права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46-54 Конституции; по-видимому, эти права и свободы не могут быть ограничены и на основании ч. 3 ст. 55 [3, с. 220].

Право на жизнь обеспечивается комплексом правовых средств, закрепленных как в Конституции, так и в отраслевом законодательстве.

Во-первых, это конституционные гарантии, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека, государственную поддержку малообеспеченных граждан и иные гарантии социальной защиты: право не подвергаться пыткам, другому жестокому обращению или наказанию, а также медицинским, научным или иным опытам; право на отдых; право на социальное обеспечение; право на охрану здоровья и медицинскую помощь и т. д. Эти гарантии получают свою конкретизацию и развитие в законодательных и иных правовых актах, определяющих содержание тех или иных прав, а также организационные, финансовые и другие условия их реализации.

Во-вторых, это правовые нормы, определяющие границы применения опасных для жизни и здоровья людей препаратов, орудий, механизмов, физической силы.

К третьей группе относятся меры ответственности, установленные за действия, причиняющие вред жизни и здоровью человека или создающие опасность причинения такого вреда. Наибольшее число этих мер закреплено в УК, нормы которого предусматривают ответственность как за посягательство на жизнь и здоровье отдельных лиц (убийство, причинение опасных для жизни телесных повреждений, оставление в опасность и оставление в опаснос-

ти), так и за преступления, посягающие на жизнь населения страны, региона, определенной местности.

Реализуя декларируемый принцип, государство должно обеспечивать защиту жизни от преступных посягательств. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

Историки медицины не случайно выделяют в истории трансплантации начало собственно научной трансплантации, датируя его XIX веком. Первые исследования по проблемам трансплантации историки медицины связывают с итальянским доктором Г. Баронио, немецким врачом Ф. Райзиндером.

Особое внимание уделяется деятельности по созданию костно-пластической хирургии Н. И. Пирогова. Нельзя не упомянуть и о первой диссертации П. Берта (1865) на тему «О трансплантации тканей у животных» [6].

Однако по истории и нравственным аспектам данной проблемы написано много. Какова же юридическая доктрина и практика по вопросам трансплантологии сегодня в Российской Федерации, все ли вопросы решены, насколько защищены – мы граждане и пациенты?

Виктор Победин в своей статье по проблеме этики в трансплантологии отмечает достаточно важный факт сопутствующий современной трансплантологии: «В современной медицинской литературе, посвященной, в частности, этическим проблемам клинической трансплантации органов и тканей человека, все большее распространение получает весьма опасная тенденция, отдающая приоритет «частному интересу и пользе» перед «универсальным благом».

В конкретной ситуации современной клинической трансплантологии этические понятия «частный интерес» и «универсальное благо» наполнены следующим конкретным содержанием: понятие «частный интерес» представляет заинтересованность реципиента и врача-трансплантолога в получении донорского органа, понятие «универсальное благо» – сохранение основного условия человеческих взаимоотношений – воли и согласия к действию всех участников взаимоотношения.

Принцип презумпции согласия, положенный в основу Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (1992 г.) – это очередная попытка обесценить идею «блага», подчинив ее господству частного интереса». Однако, данная точка зрения не может быть бесспорной хотя бы с тех позиций, что в Конституции Российской Федерации в статье 2 указывается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью и этой же позиции придерживались законодатели при формировании норм Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹. В нашей стране уже был опыт вторичности частного интереса и ни к чему хорошему он не привел (раньше думай о Родине, потом о себе). На наш взгляд, позиция автора является достаточно категоричной. Возможно, стоит обсудить границы и правила «частного интереса», доработать нормы законодательства с учетом практики правоприменения презумпции согласия.

Конечно, есть опыт зарубежных стран, где введен принцип презумпции несогласия – это признание изначального несогласия на изъятие органов и тканей, то есть если человек согласен на эти действия, он должен в установленной форме выразить свое согласие. В США, к примеру, документ согласия оформляется при жизни донора. Принцип презумпции несогласия действует в Бразилии, Польше, Китае, Германии, Италии, Франции. Однако готовы ли мы к нему, насколько введение данного принципа целесообразно?

В отношении трансплантологии интересным является вопрос определения момента смерти и распоряжения телом умершего как потенциального объекта изъятия органов с точки зрения закрепленной законодательно презумпцией согласия. В Российской Федерации есть судебная практика, разрешающая данные вопросы. Весьма показательным является Решение Верховного Суда Российской Федерации ОТ 17.06.2002 N ГКПИ 2002-566 «О гражданском деле по заявлению Старченко А.А.». Считаю нужным привести большую часть данного решения, содержащего несколько значимых выводов по вопросам трансплантологии.

¹ Согласно норме статьи 47 данного закона совершеннолетний дееспособный гражданин может в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме, заверенной руководителем медицинской организации либо нотариально, выразить свое волеизъявление о согласии или о несогласии на изъятие органов и тканей из своего тела после смерти для трансплантации (пересадки). В случае отсутствия волеизъявления самого лица заявить о своем несогласии на изъятие могут супруг (супруга), а при его (ее) отсутствии – один из близких родственников (дети, родители, усыновленные, усыновители, родные братья и родные сестры, внуки, дедушка, бабушка).

Так, Верховный Суд Российской Федерации, проверив материалы дела, выслушав объяснения заинтересованных лиц и заключение прокурора, полагавшего заявление Старченко А.А. подлежащим удовлетворению, Верховный Суд Российской Федерации находит заявленные Старченко А.А. требования обоснованными и подлежащими удовлетворению [1].

В Решении даны определенные стратегические направления в понимании презумпции согласия. Суд, основываясь на нормах Конституции РФ о человеческом достоинстве, пришел к следующим выводам:

1. Понятие достоинство личности включает в себя уважительное отношение не только к личности умершего человека, но и к его останкам.

2. Действия по достойному отношению к телу умершего должны осуществляться в полном соответствии с волеизъявлением умершего, если не возникли обстоятельства, при которых исполнение волеизъявления умершего невозможно, либо иное не установлено законодательством Российской Федерации.

3. В случае отсутствия волеизъявления умершего право на разрешение указанных действий с телом умершего, имеют супруг, близкие родственники (дети, родители, усыновленные, усыновители, родные братья и родные сестры, внуки, бабушка, дедушка), иные родственники либо законный представитель умершего, а при отсутствии таковых иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего.

4. Признать противоречащими федеральному законодательству, недействующими и не подлежащими применению пункты 2, 3 и 5 «Инструкции по изъятию и первичному консервированию гипофизов от трупов человека», утверждённой приказом Министерства здравоохранения СССР от 23 сентября 1977 г. №866, и пункты 1.1 и 1.2 приказа Министерства здравоохранения СССР от 7 июля 1987 г. №872 «Об увеличении сбора гипофизов от трупов для производства гормональных препаратов». Поскольку в данных актах допускают нормы предусматривающие изъятие органов у трупа человека без соответствующего волеизъявления самого умершего или лиц, перечисленных в федеральном законодательстве. Норма, предусматривающая оплату за изъятые органы человека, противоречит статье 15 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», в силу

которой продажа органов и (или) тканей человека недопустима.

Однако, на этом проблемы правового регулирования в области трансплантологии не заканчиваются. На наш взгляд, можно выделить ряд направлений в проблемах сопровождающих правовое регулирование трансплантологии в Российской Федерации.

1. Особенности защиты статуса медицинского работника при осуществлении трансплантации и ответственности последнего.

2. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность.

3. Прецеденты не стандартных ситуаций в области правового регулирования трансплантологии.

Проведение биомедицинских исследований на человеке непосредственно связано с таким уголовно-правовым институтом, как обоснованный риск. На сегодняшний день данное понятие в юридической науке не разработано должным образом, а точнее оно отсутствует, хотя реальная необходимость в нем назрела, что объясняется как минимум тем, что причинение вреда в процессе рискованных действий, несмотря на их добросовестный характер, может повлечь для рискующего лица уголовную ответственность. Институт крайней необходимости не охватывает всех случаев риска в медицине. Именно в отсутствие уголовно-правового института обоснованного риска начали осуществляться сложнейшие операции на сердце, нейрохирургические операции на мозге человека, трансплантация органов и тканей, что ставило под вопрос статус врачей, биологов, генетиков, принимавших участие в данных процессах.

Сегодня в юридической науке уже есть достаточно весомые исследования в области правового анализа медицинского риска.

Медицинский риск, понимаемый в контексте обоснованного риска, определяется как действия (акты бездействия) медицинского работника, сопряженные с опасностью причинения вреда правоохраняемым интересам, совершаемые с терапевтической или иной общественно-полезной целью, не достижимой без риска, если рискующий медицинский работник предпринял достаточные с его точки зрения меры для предотвращения указанного вреда. Абсолютными пределами медицинского риска, как разновидности обоснованного риска, являются недо-

пустимость создания угрозы для жизни многих (хотя бы трех) людей, угрозы экологической катастрофы или общественного бедствия [4, 9].

Таким образом, медицинский риск является:

1. Подвидом обоснованного риска. Обоснованный риск (ст. 41 УК РФ) может иметь место в различных сферах общественной жизни, в том числе и в медицине.

2. Это действия или бездействия, совершить которые, можно только рискуя.

В ст. 41 УК РФ определены пределы (условия) правомерности риска, при которых уголовная ответственность исключается:

– не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели;

– риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда;

– риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

М. И. Ковалев, И. Г. Вермель считают, что уголовная ответственность медицинских работников должна наступать только при соблюдении следующих условий:

1. Действия медицинского работника были явно неправильными, противоречили общепризнанным правилам медицины. Эти действия будут неправильными, если не выполнены какие-то обязательные требования (например, при переливании крови не определена групповая и резус – принадлежность крови донора и больного).

2. Медицинский работник мог и должен предвидеть, что действия его неправильные и потому могут причинить вред больному [2, с. 57].

3. Цель таких действий должна быть общественно-полезной. Следует различать вмешательство в функционирование человеческого организма: во имя развития науки и для оказания помощи конкретному больному. Можно выделить два вида медицинского риска: медицинский эксперимент и риск в интересах излечения больного.

Рассматривая статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность, не-

обходимо выделить существующую на сегодняшний день коллизию законодательства, а именно Закон о трансплантации и Закон о погребении не подверглись изменению в связи с принятием Закона об основах охраны здоровья граждан. В частности, ст. 5 Закона о погребении устанавливает расширенный по сравнению со ст. 47 Закона об основах охраны здоровья граждан перечень лиц, имеющих право выражать свое согласие/несогласие на изъятие органов (тканей) умершего. Право на разрешение таких действий законом закреплено за родственниками умершего, однако, не совсем понятен ряд аспектов, а именно:

1) как будет решаться вопрос в случае разногласий относительно распоряжения телом умершего между родственниками?

2) является ли это распоряжение одним из правомочий, предоставленных собственнику вещи (здесь это тело человека), в отношении его собственности?

Прецеденты не стандартных ситуаций в области правового регулирования трансплантологии как еще одно проблемное направление предполагает практические, нестандартные ситуации. Примером может являться следующий случай: человек скончался от повреждений, полученных в результате ДТП, не успев выразить свое согласие/несогласие на изъятие органов (тканей). Близкие родственники находятся далеко от места смерти и не могут быстро узнать о происшествии, следовательно, у них нет возможности проявить свое отношение к трансплантации, тогда как решение о изъятии органов должно быть принято в течение определенного времени после смерти в силу биологических особенностей разложения человеческого организма. К сожалению, данный вопрос на сегодняшний день остается открытым и проблемным с правовой точки зрения.

Одним из современных критериев благополучия государства является социальная защищенность человека в области охраны здоровья, обеспечение этого права становится особенно актуальным в условиях прогрессирующего развития биомедицины.

Потребность в правовом регулировании вопросов биоэтики неоспорима, о чем свидетельствует приведенный опыт развития зарубежных стран и российского государства. Однако на сегодняшний день в рамках данной темы пока больше вопросов, чем ответов.

По результатам исследования можно выделить ряд аспектов требующих нормативно закрепления:

- 1) введение законодательно закреплённого понятия медицинского обоснованного риска;
- 2) нормативное закрепление безусловной защиты человеческой жизни с момента рождения;
- 3) определение статуса эмбриона и не рождённого ребенка;
- 4) введение понятие правового статуса психолога;
- 5) законодательное закрепление лицензирования деятельности психолога с указанием системы и этапов сдачи лицензионных экзаменов;
- 6) нормативное закрепление этического кодекса психологов.

Более того, существует реальная потребность в закреплении института правового регулирования биоэтики как сферы междисциплинарных исследований и как учебной дисциплины, существующей в рамках юридического образования.

Внедрение в медицинскую практику новых диагностических и лечебных технологий порождает немало новых проблем, касающихся соблюдения прав и уважения достоинства человека, недопущения дискриминации по медико-биологическим и особенно генетическим основаниям, обеспечения справедливости в доступе к достижениям биомедицинской науки. Особое значение приобретают вопросы этического и правового регулирования применения высоких медицинских технологий и все они требуют своего разрешения, в том числе и правового.

18.02.2014

Список литературы:

1. О признании противоречащими федеральному законодательству, недействующими и не подлежащими применению пункты 2, 3 и 5 «Инструкции по изъятию и первичному консервированию гипофизов от трупов человека», утвержденной Приказом Министерства здравоохранения СССР от 23.09.1977 №866, и пункты 1.1 и 1.2 Приказа Министерства здравоохранения СССР от 07.07.1987 №872 «Об увеличении сбора гипофизов от трупов для производства гормональных препаратов»: решение Верховного Суда РФ от 17 июня 2002 г. №ГКПИ2002-566 [Электронный ресурс] / Консультант Плюс: справочная правовая система: Судебная практика. – Электрон. дан. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. Ковалев, М.И. Критерии уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение / М.И. Ковалев, И.Г. Вермель // Социалистическая законность. – 1987. – №4. – С. 57–58.
3. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. – М.: ООО «Новая правовая культура», 2009. – 786 с.
3. Крылова, Н.Е. Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий): автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Н. Е. Крылова. – М.: Изд-во МГУ, 2006. – 54 с.
4. Романовский, Г.Б. Юридическое определение момента возникновения права на жизнь / Г. Б. Романовский // Государство и право. – 2007. – №11. – С. 70–75.
5. Силуянова, И.В. Биоэтика в России: ценности и законы [Электронный ресурс] / И.В. Силуянова. – Режим доступа: http://rsmu.ru/fileadmin/rsmu/img/lf/cbme/uchebno_metod_rabota/bioetika_v_rossii_cennosti_i_zakoni.doc.

Сведения об авторе:

Осиночкина Евгения Васильевна, доцент кафедры теории государства и права и конституционного права юридического факультета Оренбургского государственного университета, кандидат юридических наук
460048, г. Оренбург, пр-т Победы, 141, ауд. 7211а, тел. (3532) 912165, e-mail: jene30@mail.ru