

**МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования

ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кафедра теоретических и публично-правовых дисциплин

**ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ: ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ И АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ПРАКТИКИ**

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

магистра

40.04.01 Юриспруденция

Магистерская программа «Защита прав человека и бизнеса»

Выполнила работу
студент 3 курса
Заочной формы обучения

Макарова
Арина
Васильевна

Научный руководитель
к.ю.н., доцент

Григорьев
Александр
Сергеевич

Рецензент
Ведущий юрист
Юридического отдела
КУ «Центр лекарственного мониторинга»

Соколов
Евгений
Валерьевич

Тюмень, 2021 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ.....	8
1.1. Трансплантология: теоретические и правовые положения, история развития российского и международного законодательства	8
1.2. Биоэтика в трансплантологии, трансгуманизм, ксенотрансплантация: право и мораль, соотношение.....	37
ГЛАВА 2. ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ.....	59
2.1. Проблемы защиты прав человека в трансплантологии, зарубежный опыт.....	59
2.2. Анализ правоприменительной практики в сфере защиты прав человека в трансплантологии.....	97
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	126
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.....	129

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность научно-исследовательской работы обусловлена расширением практики трансплантации органов в России и возникновением вопросов правового характера. В 2019 г. в Российской Федерации было выполнено 1 473 пересадки почек, 584 пересадки печени, 25 трансплантаций легких и 337 трансплантаций сердца. Показатели операций по трансплантологии возросли по сравнению с 2018 г. на 11 %. С 2015 г. число трансплантаций (пересадок) органов человека в стране увеличилось на 34,7 %¹. Роль развития трансплантологии, несомненно, велика и отвечает потребностям общества, поскольку она осуществляет защиту права человека на жизнь и на охрану здоровья в здравоохранительном звене, но в плане законодательства наблюдается отставание от практической стороны.

При этом проведение трансплантации возможно, как при жизни донора, так и после его смерти. И второй вариант вызывает большое число споров, так как процедура его осуществления сталкивает два комплекса прав и интересов граждан – с одной стороны, расширение возможностей изъятия органов у лиц способствует спасению жизней и защите права на жизнь граждан, нуждающихся в донорских органах, но с другой стороны, способно повлечь нарушение моральных аспектов.

Правовое регулирование трансплантологии является сложной и дискуссионной проблемой, при рассмотрении которой необходимо принимать во внимание интересы реципиентов, то есть граждан, по состоянию здоровья нуждающихся в пересадке донорских органов или тканей; необходимость соответствующего развития юридической базы в вопросе трансплантологии; соотнесение норм права с нормами морали; а также учитывать, отвечает ли количество донорских органов потребностям реципиентов и соблюдаются ли

¹ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 04.06.2019 N 365 «Об утверждении ведомственной целевой программы «Донорство и трансплантация органов в Российской Федерации». // Документ опубликован не был. – СПС КонсультантПлюс.

гражданские права живых доноров и родственников умерших лиц, у которых изымают органы или ткани.

Существующая на данный момент правовая регламентация вопроса трансплантации в России далека от совершенства. Тема трансплантации органов и тканей человека имеет широкий круг источников, но в Российской Федерации множество проблем так и не нашли решения.

Все труды, посвященные теме трансплантации, можно поделить на два блока. В первом – научные работы «годом рождения» до 1993 года, ознаменованного выходом на законодательную арену Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека». В этот период юридические вопросы трансплантации затрагивались в работах М.И. Авдеева, М.И. Глушкова, Ю.М. Лопухина, Л.Г. Богомолова, А.П. Громова и ряда других авторов. Наибольшего внимания заслуживает кандидатская диссертация Н.А. Маргацкой «Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации» 1984 года, некоторые положения которой актуальны и в современности. После 1993 года тема трансплантации получила куда больше развития в научных трудах. Ей посвятили свои работы Н.В. Аполинская, Т.Г. Кудашова, Ж.С. Баумова, В.М. Зорин, Д.С. Ксенофонтова, Е. В. Коротких, С.Г. Стеценко и ряд других ученых.

Целью данной научно-исследовательской работы является обозначение проблем, существующих в действующем российском законодательстве в области трансплантологии, и выработка путей их решения.

Выполнение отмеченной цели диктует постановку следующих задач:

- изучить теоретические и правовые положения в области трансплантологии;
- исследовать историю развития российского и международного законодательства в области трансплантологии;

- проанализировать такие явления, как биоэтика, трансгуманизм, ксенотрансплантация, с точки зрения соотношения права и морали в области трансплантологии;

- выявить пробелы в российском законодательстве и проблемы защиты прав человека в трансплантологии;

- провести анализ правоприменительной практики в сфере защиты прав человека в трансплантологии.

Объектом данного исследования выступают общественные отношения, возникающие по поводу правового регулирования в области трансплантологии.

Предметом данного исследования являются законодательные нормы России о трансплантации и судебная практика по применению данных норм.

Методологическую основу данного исследования составили следующие методы: историко-правовой метод, сравнительный метод, метод общего правового анализа и синтеза.

Эмпирическую основу данного исследования составляют опубликованные решения российских судов и статистические данные.

Теоретическая и практическая значимость данного исследования определяется его новизной. В работе представлен анализ положений российского законодательства в области трансплантологии и правоприменительной практики, выявлены проблемы правового регулирования в области трансплантологии и указаны пути их решения. Положения и выводы, содержащиеся в научно-исследовательской работе, могут быть использованы для дальнейшей научной работы и совершенствования законодательства в области трансплантологии.

Структура научно-исследовательской работы определена целями и задачами исследования. Данный исследовательский труд состоит из введения,

двух глав, четырех параграфов, заключения, списка использованных источников и литературы.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

1.1. Трансплантология: теоретические и правовые положения, история развития российского и международного законодательства

Жизнь и здоровье человека – ценности, признаваемые самыми главными в любую эпоху истории человечества. Пожалуй, какой бы точки эволюции ни достигло человеческое общество и как бы ни менялись образ жизни и образ мысли людей, жизнь и здоровье человека всегда будут провозглашаться первичными и высшими человеческими благами, чья защита должна осуществляться в первую очередь, и именно на это должна ориентироваться политика любой страны. Бесценное значение в связке с этим приобретает модернизация медицины, появление в ней новых методов лечения, помогающих бороться с заболеваниями. Одним из этих методов является такое достижение прогресса медицинской науки, как трансплантация органов и тканей (далее – трансплантация).

Согласно медицинской энциклопедии, трансплантация (от латинского «transplantare» – пересаживать) – это «замещение отсутствующих или необратимо поврежденных паталогическим процессом тканей или органов собственными тканями либо органами (тканями), взятыми от другого организма»². Есть и официальное определение, прописанное в преамбуле Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»³ (далее – Закон о трансплантации), в соответствии с которым трансплантация является средством восстановления здоровья и спасения жизни граждан. Законная дефиниция не содержит процедурных и сущностных моментов, однако вместе с остальными характеристиками в той же преамбуле можно выделить основные признаки трансплантации:

- трансплантация – вид медицинского вмешательства;

² Медицинская энциклопедия. - [Электронный ресурс] - URL: https://gufo.me/dict/medical_encyclopedia

³ Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 г. № 4180-1. (ред. от 31 июля 2020 г.) // Российская газета. – 1993. - № 4.

- она производится относительно только органов и (или) тканей;
- ее целями являются спасение жизни и восстановление здоровья;
- она представляет собой деятельность подзаконного характера;
- носит исключительно гуманистическую направленность;
- ставит интересы человека выше интересов общества или науки.

Рассматривая природу трансплантации, стоит отметить, что у нее есть свои разновидности – прижизненная, посмертная; изотрансплантация – пересадка органов или тканей, взятых от генетически идентичных организмов; аллотрансплантация или гомотрансплантация – пересадка органов или тканей между организмами одного вида, то есть от человека к человеку; ксенотрансплантация – пересадка органов или тканей между организмами разного вида, то есть от животного к человеку; аутоотрансплантация или аутологичная трансплантация, прodelьваемая в пределах одного организма.

Кроме того, выделяют клиническую и экспериментальную трансплантацию. Клиническая трансплантация осуществляется в отношении непосредственно больных в целях спасения их жизни или восстановления их здоровья. Экспериментальная трансплантация выступает как предклинический этап, на котором рассматриваются и разрешаются биологические, хирургические и организационные проблемы пересадки органов и тканей. Экспериментальная трансплантация устанавливает реакцию реципиента на пересадку ему тех или иных органов или тканей.⁴

Для того чтобы любое правовое явление отвечало тем или иным требованиям, как правило, вырабатываются специальные принципы, на основе которых это явление должно существовать. Так же и с трансплантацией – в Законе о трансплантации закреплены принципы, на которых базируется

⁴ Большая медицинская энциклопедия. 3-е издание. - [Электронный ресурс] - URL: <https://xn--90aw5c.xn--c1av/index.php/%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%9F%D0%9B%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%90%D0%A6%D0%98%D0%AF>

изъятие органов и тканей. Эти принципы не вынесены в отдельную статью, но прослеживаются в нормах, регулирующих вопрос процедуры трансплантации и условий ее проведения. Трансплантационная процедура складывается из двух стадий. Вначале совершается забор органа из тела донора, далее – в тело реципиента имплантируется (то есть пересаживается) изъятый орган. Производство трансплантационной операции прежде всего основывается на своей исключительности, предопределенной невозможностью прибегнуть к прочим лечебным мерам спасительной и восстановительной ориентации.

Закон о трансплантации предписывает требования для донора и разрешает трансплантационное вмешательство в телесную сущность как мертвого лица, так и живого. При первом нужно получить согласие от донора, а также, как правило, реципиента. Донор должен быть поставлен в известность о допустимых отрицательных побочных эффектах.

Несмотря на законодательное установление двух типов трансплантации (от живого донора или от умершего лица) предпочтение в современной медицинской практике отдается пересадке трупных органов. Эта позиция обосновывается следующими аргументами: 1) изъятие у живого лица органов ставит под угрозу его здоровье или жизнь даже при наличии медицинского заключения; 2) данный метод является единственной возможностью для получения непарного органа.

Для правомерности трансплантационной процедуры в отношении умершего лица необходимо выполнение определенных условий проведения операции как юридического, так и медицинского характера. Юридическими условиями, предусмотренными в действующем российском законодательстве, выступают: 1) законный порядок утверждения смерти; 2) разрешение главного врача; 3) волеизъявление реципиента, донора – если оно было выражено до смерти. Среди медицинских условий можно отметить следующие: 1) подтверждение медицинской обоснованности операции для спасения жизни или восстановления здоровья реципиента (высокая вероятность

положительного результата); 2) пригодное состояние здоровья донора, прошедшего всестороннее медицинское обследование; 3) генетическая совместимость реципиента и донора.

Помимо принципов, касающихся процедурных вопросов, Закон о трансплантации содержит принцип действия норм российского права – в ст. 7 устанавливается приоритет международных договоров, в которых участвует Российская Федерация. Прежде всего Российская Федерация является участником Соглашения стран СНГ о сотрудничестве в области охраны здоровья населения (Минск, 26 июня 1992 г.)⁵. Участники-государства по данному соглашению участвуют в различных областях, относящихся к медицине и здравоохранению.

Проблемность проведения изъятия органов и тканей с точки зрения законности и этичности подтверждается международными документами о трансплантации. Весомый авторитет в сфере международного правового регулирования трансплантации имеют акты Всемирной организации здравоохранения – специализированного учреждения Организации Объединенных Наций, осуществляющего международную работу в области здравоохранения. В 1991 г. ВОЗ утвердил Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации органов человека Резолюцией WHA44.25. Со временем эти принципы подвергались изменениям, следуя развитию в медицине. В настоящее время действует Резолюция WHA63.22⁶, в ней насчитывается 11 принципов:

1. Принцип возможности проведения трансплантации от умерших лиц при условии получения согласия в законной форме и отсутствии возражений от умершего лица, сделанных им при жизни.

⁵ Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны здоровья населения (Минск, 26 июня 1992 г.) // Бюллетень международных договоров. – 1993. - № 6. – С. 27.

⁶ Резолюция WHA63.22/2010: принята 57 сессией Всемирной Ассамблеи Здравоохранения, Женева, 17-22 мая 2004 г. - [Электронный ресурс] - URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-ru.pdf?ua=1

2. Принцип предупреждения конфликта интересов подразумевает, что врачи, которые удостоверили факт смерти потенциального донора, не могут принимать участие в последующем процессе трансплантации и со стороны этого донора, и со стороны реципиента.
3. Принцип приоритетности трансплантации от тел умерших лиц. Данный принцип не запрещает трансплантацию от живых доноров, но устанавливает для этого три условия – 1) генетическая связь реципиента и донора; 2) информированное и добровольное согласие донора; 3) добросовестное использование критериев отбора доноров.
4. Принцип защиты несовершеннолетних – запрещается брать органы или ткани у несовершеннолетних лиц, за исключением случаев, разрешенных национальным законодательством.
5. Принцип безвозмездности – не допускается предоставление органов или тканей на платной основе, но одновременно не исключается возмещение разумных расходов, понесенных донором.
6. Принцип контроля рекламы – использование рекламы допускается лишь в целях содействия развитию безвозмездной трансплантации и осуществляется в соответствии с внутригосударственными правилами.
7. Принцип использования законного трансплантата – работники здравоохранения не могут участвовать в процедуре пересадки органов или тканей, если выяснится, что эти органы или ткани были получены незаконным путем.
8. Принцип контроля оплаты услуг – медицинские учреждения и специалисты, работающие в сфере трансплантации, не вправе получать оплату, превышающую обоснованный размер вознаграждения за соответствующие услуги.
9. Принцип распределения трансплантатов на основе медицинских и этических критериев – органы и ткани должны распределяться в

соответствии с клиническими критериями и этическими нормами, а также требованиями справедливости и транспарентности.

10. Принцип подконтрольности и оценки – процесс пересадки органов и тканей должен тщательно контролироваться, начиная с этапа отбора доноров и заканчивая этапом наблюдения после проведения операции. Для того чтобы оценить возможное наступление вреда от трансплантации, необходимо проводить оценку рисков и последствий и документировать ее результаты.

11. Принцип открытости – организация и осуществление мероприятий, связанных с трансплантацией, должны быть открытыми для изучения при условии сохранения личной информации о доноре и реципиенте.

Помимо указанных принципов, относящихся к порядку проведения трансплантации, заслуживают рассмотрения принципы правового регулирования в данной сфере, ведь именно от способа построения правовых норм зависит правильность действия того или иного правового явления. Профессором И.И. Горелик были отмечены такие принципы, как принцип оптимальной заботы об интересах донора и принцип коллегиальности, передающий решение сложных проблемных моментов, возникающих при трансплантации, консилиуму врачей⁷.

Любое научное исследование должно сопровождаться изучением исторических аспектов, связанных с объектом исследования. Это способствует пониманию возникновения и развития объекта исследования, степени влияния на него различных факторов. Становление трансплантации прошло нелегкий путь проб и ошибок, начинавшийся с обычных рассуждений, носящих мечтательный образ, где трансплантация приравнивалась к чему-то фантастическому и сложнодостижимому, и плавно перетекавший в

⁷ Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. – Минск: Изд-во «Вышэйшая школа», 1971. – С. 20-21.

практическое русло экспериментов, в которых ранее невозможное было провозглашено возможным.

Возникновение трансплантации в идейном смысле относится к глубокой древности. Идея о пересадке органов и тканей существует столько же времени, сколько медицина. Это доказывают такие источники, как античная мифология, христианские легенды, народные сказания средневековья, а также сохранившиеся древние медицинские трактаты, в которых можно отыскать упоминания о трансплантации, в самом примитивном виде, разумеется.

В некотором смысле можно утверждать, что появлению трансплантации в медицине поспособствовало право, а конкретнее, уголовное право. Когда еще только появились институты государства и права, в системе уголовных наказаний было распространено применение к преступникам увечий – отсечений различных частей тела, кожи. Древнеиндийские лекари положили начало операций по пересадке кожных тканей в отношении лиц, обвиненных в совершении преступлений – они обрезали у них с одного участка кожу и накладывали ее в другую область для того, чтобы сформировать недостающий орган.

Явлением, положившим становление трансплантации, можно считать переливание крови. Именно эта медицинская процедура является первым этапом в хронологии развития трансплантации. Если обращаться к древности, то данное явление рассматривалось скорее в косметологическом плане, чем в медицинском.

Долгое время развитие трансплантации пребывало в застое, практические исследования тормозились пробелами в науке, из-за чего не находила решения проблема отторжения пересаженных больным органов и тканей. Лишь достижения в области биологии и медицины, послужившие открытию наркоза, прогрессу в хирургии, внедрению в практику

антисептиков, а также возникновение таких наук, как иммунология и генетика, помогли преодолеть это препятствие.

Следующий этап начинается в XX столетии и знаменуется открытием групп крови. Австрийский медик Э. Ульман в 1902 г. провел первую в истории пересадку почки собаки на ее шею, что вызвало большой резонанс в научных кругах. А. Каррель осуществил первую трансплантацию сердца собаке в 1905 г. по разработанной им методике сосудистого шва.⁸

Во второй половине XX века трансплантология получает активное развитие благодаря прогрессу в сфере различных наук – иммунологии, генетики, анестезиологии и хирургии. Развитию трансплантологии поспособствовали Ф. Бернет и П. Мадавар, которые своим исследованием доказали возможным обеспечение такого явления, как генетическая толерантность – состояние организма, когда иммунная система положительно воспринимает чужеродные антигены и не вырабатывает антитела⁹. Ж. Доссе, Д. Снелл и Б. Бенасерраф провели важное исследование в области пересадки тканей и органов и отторжения их принимаемым организмом и выдвинули теорию о связи успеха трансплантации с генетической совместимостью донора и реципиента¹⁰. Эти открытия имели колоссальное значение для трансплантологии. Также начинаются первые практические успехи – в 1962 г. Дж. Мюррей впервые за историю человечества трансплантировал почку от умершего человека¹¹. В 1963 г. Т. Старзл провел первую в мире трансплантацию печени¹².

Поспособствовали развитию трансплантологии и российские ученые. Основателем российской трансплантологии считается Н.И. Пирогов,

⁸ Кабанова С.А., Богопольский П.М. Пересадка почки: история, итоги и перспективы (к 50-летию первой успешной пересадки почки в России) // Трансплантология. – 2015. – № 2. – С. 49.

⁹ Бернет, Фрэнк Макфарлейн // Аллергология и иммунология в педиатрии. – 2010. - № 1 (20). – С. 6-7.

¹⁰ Хаитов Р.М. и др. Иммуногенетика и трансплантация кроветворных стволовых клеток // Иммунология. – 2017. - № 38 (4). – С. 185.

¹¹ Лян Н.А. Джозеф Эдвард Мюррей // Аллергология и иммунология в педиатрии. – 2016. - № 4 (47). – С. 7.

¹² Ермолов А.С., Чжао А.В., Чугунов А.О. История развития хирургии печени // Бюллетень сибирской медицины. – 2007. - № 3. – С. 12.

чьи изыскания и научные труды послужили отправным материалом для работы всех последующих исследователей.

Так, П.И. Бахметьев, Ф.А. Андреев и Н.П. Кравков в 1899-1924 гг. изучали жизнеспособность различных тканей, благодаря чему был открыт трансплантационный иммунитет. А.А. Кулябко, С.С. Юдин и В.Н. Шамова, проводя исследования в 1928-1930 гг., первыми доказали возможность переливания трупной крови.¹³

В 1933 г. была впервые осуществлена трансплантация от человека человеку – профессор Ю. Вороной пересадил почку человеку от трупа, объясняя свой выбор тем, что нельзя подвергать живых угрозе стать инвалидом, однако его операция провалилась¹⁴. В.П. Демихов проводил исследования в области трансплантации на собаках, осуществляя пересадки сердца, легких, печени и иные органы.

Сфера трансплантологии расширилась во многом благодаря такому инновационному направлению, как пересаживание искусственных органов, и в СССР это направление было инициировано академиком Б.В. Петровским. Его заслуга – первая результативная в СССР пересадка почки¹⁵. Другой важной фигурой в этой сфере был академик В.И. Шумаков, который является основоположником науки об искусственных органах, пересаживаемых вместо поврежденных или нефункционирующих органов. Как первопроходец Шумаков впервые успешно пересадил сердце и применил практически искусственные желудочки сердца и искусственное сердце¹⁶.

Трансформация трансплантологии в России, ее научное и практическое освоение соответственно отражались в законодательстве. Отправным

¹³ Хубутия А.Ш. и др. История отечественной трансплантологии, приоритеты и особенности развития // Трансплантология. – 2011. - № 1. – С. 57-58.

¹⁴ Matevossian E. и др. Исторические факты о первой в мире клинической постмортальной эксплантации... // Новости хирургии. – 2014. - № 2. – С. 142.

¹⁵ Академик Борис Васильевич Петровский (к 100-летию со дня рождения) // Вестник хирургии им. И.И. Грекова. – 2008. - № 4. – С. 123.

¹⁶ Маликова М.С. Из истории российской трансплантологии: академик Валерий Шумаков // Клиническая и экспериментальная хирургия. – 2017. - № 3. – С. 19-20.

отечественным актом, который дал толчок к развитию трансплантологии, является Единый врачебный закон, или Врачебный устав, принятый в 1857 г. и просуществовавший до 1917 г.¹⁷ Он представлял из себя врачебный кодекс, устанавливавший принципы медицинской деятельности, ее правовое регулирование и обеспечение, а также ответственность врачей за ошибки и правонарушения.

Новый этап для законодательного регулирования российской трансплантологии положил 1917 г., с наступлением которого были отменены все дореволюционные акты. Все принятые в последующем документы, можно сказать, как пазл подготавливали основу для принятия единого нормативного документа, воплотившего весь накопленный опыт и отвечающего новым правовым демократическим тенденциям.

Современную правовую базу трансплантологии в России составляют следующие правовые акты:

- Конституция Российской Федерации¹⁸ (далее – Конституция РФ) – ст. 41 провозглашает право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь; ст. 40 – право на жизнь; ч. 2 ст. 21 – требование добровольного согласия на проведение медицинских опытов; ч. 1 ст. 22 – право на личную неприкосновенность.

- Уголовный кодекс Российской Федерации¹⁹ (далее УК РФ) – ст. 120 устанавливает ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с применением насилия или угрозой его применения.

¹⁷ Куранов В.Г. Развитие медицинского законодательства в России в дореволюционный период // Пермский медицинский журнал. – 2013. - № 5. – С. 140.

¹⁸ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (ред. от 21 июля 2014 г.) // Собрание законодательства РФ. - 2009. - № 4. - Ст. 445.

¹⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 25. - Ст. 2954.

- Закон РФ от 22 декабря 1992 № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека»²⁰ – состоит из четырех разделов и шестнадцати статей. Его можно назвать главным правовым регулятором трансплантационных отношений.

- Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ²¹ (далее – Закон об основах охраны здоровья). Ст. 47 данного акта помимо общих положений о трансплантации также говорит об учете донорских органов и тканей человека, доноров органов и тканей, пациентов (реципиентов), а также о финансовом обеспечении медицинской деятельности, связанной с трансплантацией органов, тканей. В ст. 66 рассматриваемого закона уделяется внимание вопросу об определении смерти, регламентированный Постановлением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 950²².

- Федеральный закон от 12 декабря 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»²³ (далее – Закон о погребении и похоронном деле). В ст. 5 определен порядок совершения волеизъявления о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела и гарантировано погребение с учетом волеизъявления умершего, выраженного им при жизни, либо с учетом пожеланий родственников.

Все указанные правовые акты регулируют трансплантацию непосредственно или по отдельным вопросам, но среди них нельзя не указать еще один закон – Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ). Однако о том, как именно ГК РФ затрагивает сферу трансплантологии, сказать

²⁰ Закон РФ от 22 декабря 1992 № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Российская газета. – 1993. - № 4.

²¹ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. - № 48. – С. 6724.

²² Постановление Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. - № 39. – С. 5289.

²³ Федеральный закон от 12 декабря 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (ред. от 30.04.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - № 3. – С. 146.

весьма затруднительно, поскольку в законодательстве это не освещается, вследствие чего в научных кругах сложились разрозненные мнения.

Для рассмотрения сущности трансплантации необходимо обратиться к различным подходам к ее определению. Ранее уже было изложено два варианта определения термина «трансплантация» – из медицинского словаря и легальное. Наряду с ними заслуживают внимания и другие трактовки авторского происхождения. Например, З.Л. Шхагапсоев называет трансплантацией двойной порядок лечения, двойственность которого проявляется в оздоровлении и спасении больного пациента и ухудшении состояния здорового пациента через извлечение у него частей организма²⁴. Сергей Готье в одном из своих трудов определил трансплантацию как «метод лечения различных заболеваний, не поддающихся традиционным методам лечения» и назвал ее радикальным видом помощи, позволяющим сохранять и спасать жизни, возвращать здоровье²⁵.

В действующем законодательстве, несмотря на наличие определения трансплантации, нет единого понимания ее сущности – какие-то источники видят в ней разновидность специализированной медицинской помощи, а некоторые – метод ее оказания. Таким образом, законодатель связывает понятие «трансплантация» с дефиницией «медицинская помощь», при этом стоит отметить, что заглавную роль в установлении сущности трансплантации выполняет характер оздоровительно-спасительного эффекта, приносимого оказанием этой самой медицинской помощи. Здесь появляется вопрос смысловой логичности, ведь прижизненная трансплантация предполагает двухстороннюю комбинацию действий, и первым из них является изъятие органа или ткани из тела живого донора. Данная процедура определенно не служит повышением его уровня здоровья и тем более способом спасения его

²⁴ Шхагапсоев З.Л. Проблемы уголовной ответственности за трансплантацию // Общество и право. – 2009. - № 2 (24). – С. 266.

²⁵ Gothie S.V. Clinical transplantology as separate medicine branch // Медицинский альманах. – 2008. - № 5. – С. 14.

жизни. В то же время, согласно одному из условий проведения операции по пересадке трансплантата, трансплантация допускается лишь тогда, когда врачи дадут подтверждение тому, что операция не нанесет здоровью донора значительный вред. Уместным представляется такой вывод – трансплантация действительно преследует цель восстановления здоровья и спасения жизни людей, но достигается она путем воздействия на здоровье других людей, носящего незначительно отрицательный характер. Следовательно, можно отметить необычную природу трансплантации как вида медицинской помощи ввиду специфичности ее спасительной направленности.

Другой отличительной чертой трансплантации является ее субъектный состав. В него входит три категории субъектов: 1) специализированное медицинское учреждение, уполномоченное на проведение трансплантологических операций, 2) пациент-реципиент, который нуждается в тех или иных трансплантатах и 3) донор, от волеизъявления которого зависит, будет ли проведена операция. В случае посмертной трансплантации в роли третьей стороны могут выступать родственники умершего лица, чьи органы планируется использовать для трансплантации. Еще одна особенность трансплантации – специфичная природа ее объекта, то есть органов и тканей. О последнем среди ученых ведутся активные дискуссии, что будет рассмотрено в следующих параграфах научной работы.

Таким образом, трансплантация сопровождается множеством разнообразных услуг, работ и иных мероприятий, и наличие такого комплекса мероприятий и обуславливает сложность при определении сущности трансплантации и в свою очередь входящих в нее правоотношений. По субъектному и содержательному признакам можно выделить следующие правоотношения: между донором и реципиентом; между каждым из них и трансплантационной организацией; между родственниками каждой из сторон и трансплантационной организацией. В эту схему можно было бы добавить еще две группы правоотношений, связанных с посмертной трансплантацией:

между родственниками умершего лица и реципиентом; между родственниками умершего лица и соответствующим учреждением, участвующим в изъятии или пересадке трупного органа.

В то же время, Н.А. Маргацкая выразила мнение о том, что несмотря на все разнообразие содержания отношений, складывающихся в процессе трансплантации, существенное значение имеет лишь непосредственно само лечение и его результат²⁶. То есть, главным является отношение между медицинским учреждением и пациентом, направленное на спасение его жизни или восстановление здоровья, а другие отношения играют вспомогательную роль. Эта позиция выглядит логично, учитывая, что все действия, выполняемые при пересадке трансплантатов, направлены на достижение одной цели. Однако с ней можно не согласиться, поскольку спасительной цели противостоит сопутствующий эффект ослабления здоровья донора или же повреждение тела умершего лица, а это обладает не меньшей значимостью, с точки зрения как того же состояния здоровья живого лица, так и этической составляющей по отношению к телу умершего.

Помимо того, складываются разные суждения по поводу договорного оформления отношений между участниками трансплантационных отношений. Некоторые ученые, к примеру О.В. Леонтьев и В.В. Колкутин, полагают, что такие договоры должны заключаться поэтапно – сначала между донором и реципиентом, а потом между последним и медицинской организацией, оказывающей трансплантационные услуги²⁷. А Е. Н. Степанова называет такой интересный вид договора, как договор дарения, пожертвования, заключаемый между донором и реципиентом, где объектом выступает орган и (или) ткань²⁸.

²⁶ Маргацкая Н.А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1984. – С. 15.

²⁷ Леонтьев О.В., Колкутин В.В. Врач и закон. – М.: «Эдитореал УРСС», 1988. – С. 16.

²⁸ Цит. по: Метелин Е.Е. Гражданско-правовой договор в системе отношений по трансплантации органов и тканей человека // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2008. - № 3. – С. 44.

Оспаривает данные позиции Е.Е. Метелин, который приводит следующие аргументы²⁹: во-первых, между донором и реципиентом не может возникать взаимных прав и обязанностей, и, следовательно, заключать договор они не должны. Во-вторых, как утверждает Метелин, орган не может выступать в качестве объекта договора дарения, поскольку не является вещью и не включается в систему права собственности. Кроме того, вписать договор, возникающий в процессе трансплантации, в обозначенные виды гражданско-правовых договоров представляется затруднительным из-за содержания цели трансплантации. Поэтому Метелин заключает, что единственным договором, могущим координировать трансплантационные отношения, выступает договор о трансплантации органов и (или) тканей, являющийся разновидностью договора оказания медицинских услуг.

В продолжение высказанной позиции Е.Е. Метелин отмечает ряд особенностей договора трансплантации как договора оказания медицинских услуг³⁰:

- рисковый характер сделки – всякое медицинское вмешательство сопровождается угрозой наступления ухудшения здоровья, а процедурная сложность трансплантации усиливает риск;
- в договор не могут включаться условия о содержании конкретных действий, совершаемых медицинской организацией;
- ориентировочность срока исполнения;
- договор о трансплантации является договором присоединения, так как условия определяет медицинское учреждение, а изучаются эти условия реципиентом;

²⁹ Метелин Е.Е. Гражданско-правовой договор в системе отношений по трансплантации органов и тканей человека // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2008. - № 3. – С. 44.

³⁰ Там же. С. 45.

- устная форма, обязательная письменная форма необходима только для согласия, выражаемого реципиентом.

Говоря о последнем качестве договора о трансплантации, следует обозначить мнение А.В. Тихомирова, считающего более предпочтительной письменную форму, несмотря на вероятность возникновения «бумажной волокиты»³¹. Он обосновывает это следующими минусами устной формы:

- ненадежность в спорных ситуациях;
- исполнитель медицинских услуг может не выполнить завышенные условия, принятые им добровольно;
- невозможность определения точных пределов услуги;
- отсутствие очевидности правомерности обоснованного риска, которую при письменной форме можно доказать прописанными условиями;
- при неисполнении обязательств исполнитель может уклониться от ответственности, сославшись на обстоятельства непреодолимой силы по п. 3 ст. 401 ГК РФ.

Наиболее полное и закономерное описание договорного оформления трансплантации представили Ю.В. Каримова и Д.В. Савицкая в своей научной работе, посвященной правовым проблемам трансплантации. Трансплантация представляет собой разновидность медицинских услуг, значит, как пишут авторы, она сопровождается возникновением отношений, которые должны оформляться гражданско-правовым договором. Поскольку процедура трансплантации характеризуется поэтапным проведением – 1) извлечение органа или ткани из тела донора, 2) вживление органа или ткани в тело реципиента – каждый этап должен сопровождаться соответствующим договором. На первом этапе между медицинским учреждением и донором заключается договор донорства, являющийся консенсуальным и

³¹ Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. – М.: Статут, 2001. – С. 89-91.

безвозмездным. Форма договора донорства, в соответствии со ст. 161 ГК РФ, должна быть письменной, так как в нем участвуют юридическое и физическое лицо. Получается, что договор донорства – это письменное соглашение, по которому донор обязуется безвозмездно предоставить орган и (или) ткань в медицинскую организацию, а медицинская организация в свою очередь берет на себя обязательство предоставления донору бесплатное лечение, связанное с проведением трансплантационной операции и обеспечить его необходимой информацией, указанной в Законе о трансплантации.

Далее Каримова и Савицкая рассматривают договор трансплантации, возникающий уже между медицинским учреждением и реципиентом. Этот договор, согласно ч. 2 ст. 779 ГК РФ, относится к договору возмездного оказания услуг, заключаемого в письменной форме, является консенсуальным, взаимным. Авторы дают следующее определение договору трансплантации – письменное соглашение на предоставление медицинской помощи, по которому медицинское учреждение обязуется оказать реципиенту по его заказу медицинские услуги по проведению трансплантационной операции, а реципиент обязуется их оплатить.

Таким образом, трансплантация – вид медицинской помощи, реализуемый посредством пересадки органа и (или) тканей от живого или умершего лица пациенту в целях восстановления здоровья или спасения жизни последнего. Трансплантация выделяется разнообразием видов и рядом законодательно закрепленных правил о порядке и условиях проведения операции. Отличительными чертами, отделяющими трансплантацию от традиционных методов лечения, выступают специфичность ее сущности, которая одновременно предполагает повышение здоровья одного человека и незначительное отрицательное воздействие на здоровье другого, субъектный состав (реципиент, донор, медицинское учреждение) и объект (органы и ткани). Научное и практическое становление трансплантации имеет насыщенную историю, характеризующуюся постепенным прорывом и

множеством экспериментов. По мере развития трансплантологии совершенствовалось и развивалось законодательство, ее регулирующее. Среди российских правовых актов главенствующую роль играет Закон РФ от 22 декабря 1992 № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Многими учеными по-разному отмечается роль Гражданского кодекса РФ в регулировании тех или иных вопросов трансплантации, что свидетельствует о необходимости внесения в него соответствующих норм.

1.2. Биоэтика в трансплантологии, трансгуманизм, ксенотрансплантация: право и мораль, соотношение

Добро и зло, правильное и неправильное – любое явление, в том числе правовое, так или иначе оценивается с точки зрения данных критериев. Одной из научных сфер, содержащей такие критерии, является биоэтика. Это учение объединяет биологическое знание и человеческие ценности, исследует те или иные вопросы в симбиозе и противопоставлении таких категорий и в сущности являет систематическую диагностику поведения человека с позиции морали, этики и нравов в границах учений о жизни и медицине. Трансплантология выступает весьма специфическим методом медицинского вмешательства, порождающим множество спорных моментов, и их рассмотрение и поиск решений включаются в поле биоэтики.

Вопрос коммерциализации трансплантологии и статуса органов и тканей как объектов трансплантации вызывает активные дискуссии не только в правовом плане, но и биоэтическом. На сегодняшний день купля-продажа донорских органов запрещена как в международном праве, так и в российском. С нравственной позиции этот запрет можно истолковать прежде всего самой сущностью донорства, предполагающей дар, добровольную жертву ради здоровья и жизни других людей. Отталкиваясь от провозглашаемого человеческим сообществом главенства естественных прав, построенных на принципах справедливости и ценности всех жизней без исключения, можно назвать недопустимым рассмотрение человека и его тела как способ

достижения материальной выгоды, ведь это попирает признание человеческого достоинства, снижает ценность человеческой жизни и повышает вероятность криминализации общества в соответствующей сфере. Однако на этот счет существует и противоположное мнение, поддерживающее идею легализации рынка человеческих органов в силу их дефицита и, как следствие, большого числа неспасенных жизней.

С отмеченной дилеммой напрямую связан вопрос о статусе органов и тканей как объекта трансплантации. На этот счет существует две точки зрения. Первая наделяет органы и ткани вещевым признаком и соответственно основывается на наличии у людей права на распоряжение собственными органами по своему желанию, в том числе на их продажу. Аргументирование приверженцев данной позиции исходит из следующего: каждый человек имеет свободу выбора и право свободно принимать решение, исходя из своих интересов, а запрет на распоряжение своими органами это право ограничивает.

Как утверждает профессор Оксфорда Джулиан Савулеску, такой запрет являет собой наихудшую форму патернализма³². Он и его сторонники считают, что несвободный выбор может осуществляться лишь в морально неприемлемых ситуациях, а бедность к таковым не относится, следовательно, у каждого должна быть возможность преодолеть свое бедственное материальное положение, и получение финансов за использование своего тела входит в перечень доступных способов для большинства. К тому же, по мнению профессора прикладной этики и философии Университета Святого Эдварда Марка Черри, узаконивание рынка человеческих органов сделает трансплантаты более доступными, поспособствует технологическим прорывам и росту альтруизма в людском обществе, и вдобавок болезненно ударит по «черному рынку»³³.

Вторая точка зрения право использования органов и тканей отдельного индивида присваивает обществу. Легализация купли-продажи органов

³² Savulescu J. Is the sale of body parts wrong? *Journal of Medical Ethics*, 2003, vol. 29. pp. 138-139.

³³ Дмитрий Крылов. Человек на продажу. - [Электронный ресурс] - URL: <https://iq.hse.ru/news/177674734.html>

вызывает неприятие у многих по моральным аспектам: приравнение человеческих органов к товару не вписывается во многие демократические и естественно-правовые положения. Приверженцы данной позиции приводят следующие отрицательные последствия легализации рынка человеческих органов: смещение доноров-альтруистов донорами, руководствующимися меркантильными соображениями; эксплуатация лиц, вынужденных продать свои органы под давлением тех или иных обстоятельств; ухудшение качества донорских органов³⁴. Свободу выбора же, на которую опираются сторонники противостоящего лагеря, они называют иллюзией, поскольку принятие решения делается не благодаря свободной альтернативе, а под воздействием социальных условий, и сводится к разделению на бедных, органы продающих, и на богатых, эти органы покупающих, что нарушает принцип справедливости. К тому же, принятие решения не всегда может совершаться обдуманно. Так, исследования в Индии показали, что 79 % опрошенных, продавших органы, не посоветовали бы своим близким поступать так же – некоторые продали орган под принуждением супруга, другие чувствовали, как у них ухудшилось здоровье. Эти же участники опроса утверждали, что не решились бы на подобное, если бы имели четкие представления о последствиях принятого ими решения³⁵.

Противники легализации рынка органов предлагают замену – институт обмена органов для трансплантации³⁶. Для наглядного объяснения подойдет следующая ситуация: кому-то из супружеской пары требуется орган, например, почка, но другой партнер не способен передать тот самый необходимый орган в силу биологических несоответствий. Эту непростую ситуацию решает обмен органов: находится другая супружеская пара, где одному из партнеров тоже необходима почка, а другой генетически подходит для обмена с женой из первой пары. Муж из первой пары отдает свою почку

³⁴ Летов О.В. Биоэтика и современная медицина. - М.: Изд-во ИНИОН РАН, 2009. – С. 217.

³⁵ Там же. С. 215.

³⁶ Семенков Е.В. Этические, медицинские и правовые проблемы трансплантации органов // Ученые записки Санкт-Петербургского государственного университета психологии и социальной работы. – 2014. - № 1. – С. 127-128.

нуждающемуся из второй пары, а его жена получает необходимый орган по аналогичной схеме. Если один из партнеров несовместим с партнером другой пары, можно подключить еще одну пару. Тогда будет происходить тройной обмен.

Идея обмена органов может столкнуться с различными сложностями при ее реализации: например, потребуется разработать слаженную систему поиска и договоренности между парами. Также может возникнуть проблема предвзятости медицинских учреждений, которым выгоднее совершать операции с легкими парами, то есть генетически совместимыми, а тяжелые пары, то есть требующие поиска других пар, «откладывать на потом», выставляя на обмен. Однако при оптимальном и продуманном устройстве данной системы отпадет необходимость в узаконении купли-продажи органов. В философии человек издавна выделялся существом социальным, отличным от иных организмов наличием сознания, мировоззрения, ценностей, и это представление сохраняется и в современности. Человек никогда не рассматривался как совокупность органов, он является личностью, где душа и тело выступают как единое целое, и сложно представить себе переход общества на иное восприятие. Поэтому правовое возведение органов в статус товара не воспримется обществом положительно.

Другой острой проблемой этической подоплеки в трансплантологии является тема способа регулирования посмертного донорства. Существует две модели регулирования – презумпция согласия (неиспрошенное согласие), установленная в законодательстве России, Бельгии, Австрии, Испании, Венгрии и ряде других стран, и презумпция несогласия (испрошенное согласие), практикуемая в таких странах, как США, Германия, Франция, Канада, Португалия. Презумпция согласия предполагает автоматическое согласие каждого гражданина на изъятие у него органа после смерти при отсутствии выраженного отказа. В соответствии с презумпцией несогласия, наоборот, считается, что каждый изначально не согласен с тем, чтобы его

органы использовали для пересадки, и изъятие органа возможно лишь при наличии выраженного при жизни согласия.

Несомненным плюсом презумпции согласия выступает практическая польза – увеличение донорских органов. Однако с точки зрения морали возникает множество неоднозначных моментов. Как уже говорилось ранее, суть донорства в добровольном даре, а изъятие органов без согласия эту суть искажает. Как утверждает И.В. Силуянова, система презумпции согласия принуждает врачей к насильственным действиям по вмешательству в тело лица без учета его воли³⁷.

Для недопущения подобных этических осложнений была выработана система презумпции несогласия. Ее преимущества в нравственном плане очевидны: тело человека остается в его распоряжении даже после смерти, и лишь он либо его родственники могут принимать решение о проведении изъятия органа, а это складывает достойное отношение к телу человека как физической составляющей личности, а не материальной вещи, переходящей в распоряжение государством. К тому же, данный принцип освободит врачей от бремени совершения действий, не вяжущихся с этическими нормами, ведь для многих представителей этой профессии мораль имеет приоритетное значение. С другой стороны, присутствуют минусы в виде снижения количества трансплантатов и психологической нагрузки для родственников умершего лица, которым ввиду нестабильного эмоционального состояния сложно решать вопрос о даче согласия на посмертное изъятие органов.

Рассуждение о том, какая из двух концепций верна, во многом зависит от восприятия тела умершего человека – становится ли оно просто материальным объектом или же по-прежнему является частью личностью, на которое она имеет неотчуждаемое «право собственности»? Среди исследователей, размышляющих над этим вопросом, большинство склоняется к мысли, что даже при том, что труп больше нельзя считать личностью, он все

³⁷ Силуянова И.В. Биоэтика в России: ценности и законы. - М.: Грантъ, 2001. С. 173.

равно обладает сакральными свойствами, которые присущи всем живым. В этом случае возникают новые вопросы: могут ли родственники перенимать на себя право распоряжения телом умершего лица? Правомерно ли наделять их статусом носителя чужого личностного права? Как считает Е.М. Нестерова, положительный ответ на эти вопросы нарушает природу соматического права личности, то есть права человека на распоряжение собственным телом³⁸.

Решение данной ситуации Нестерова видит в развитии «подлинной культуры дарения», согласно которой каждый человек уже с юных лет должен возвращать в себе чувство альтруизма и готовность пожертвовать своим телом и органами ради жизни других людей³⁹. Подкрепляет свое мнение ученый религиозным аспектом, ссылаясь на положения Основ социальной концепции Русской православной церкви. В соответствии с ними, церковь уважает и почитает телесное естество почившего человека, но при этом и посмертное донорство ею не критикуется, а оценивается как любовь, переносимая из мира живых в небесную обитель⁴⁰. Однако презумпцию согласия церковь называет недопустимым нарушением свободы человека и считает, что донорское «дарение или завещание» может быть выражено только по доброй воле.

Дебаты в биоэтическом ракурсе трансплантологии вызывает критерий определения смерти. Успешная пересадка и приживление донорского органа зависит от времени, когда он был изъят из тела – чем скорее, тем выше вероятность положительного результата. Поэтому было выработано «правило мертвого донора», согласно которому орган должен извлекаться позднее наступления смерти донора⁴¹. В связи с этим особое значение приобрел вопрос о моменте смерти человека – когда его можно считать мертвым?

В современной медицине установлен функциональный подход к определению момента смерти человека, в соответствии с которым смерть

³⁸ Нестерова Е.М. Особенности правового регулирования посмертного донорства в Российской Федерации // Актуальные проблемы государства и права. – 2019. - № 9. С. 19.

³⁹ Там же. С. 20.

⁴⁰ Основы социальной концепции Русской православной церкви. - [Электронный ресурс] - URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html>

⁴¹ Шапошников Д.А. Моральные и метафизические особенности светской биоэтики: обзор литературы // Христианское чтение. – 2014. - № 1. – С. 205.

наступает с утратой организма определенных функций. И в вопросе каких именно функций мнения специалистов расходятся в трех направлениях: 1) прекращение функционирования сердца и легких, 2) потеря активности нервной деятельности, 3) утрата полной активности мозга. Этот вопрос не так прост для поиска ответа ввиду развития технологий, стирающего разницу между естественным и искусственно поддерживаемым сердцебиением или дыханием.

Разворачивающиеся дискуссии на тему определения момента смерти человека тесно связаны с термином «полная смерть мозга». В России данный критерий закреплен в ст. 9 Закона о трансплантации, а процедура установления смерти мозга прописана в Порядке установления диагноза смерти мозга человека⁴². Аргументы отождествления смерти человека со смертью его мозга приводятся следующие⁴³:

- необратимое прекращение функционирования мозга влечет неизбежное обрывание работы всех других систем органов;
- в отличие от других систем органов утерянные функции мозга невозможно восстановить и возместить;
- наступает необратимая потеря сознания;
- происходит утрата организмом чувствительности и прекращение циркуляции крови;
- выполнение мозгом своей главной интегрирующей функции становится невозможным.

Среди ученых не все согласны с функциональным подходом. Так, по мнению О.В. Летова, отсутствие работы мозга или сердца не означает наступление смерти, иначе, отталкиваясь от медицинской практики, можно утверждать, что имели место случаи, когда человек умирал несколько раз⁴⁴. Та

⁴² Приказ Министерства здравоохранения РФ от 25 декабря 2014 г. № 908н «О порядке установления диагноза смерти мозга человека» // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – 2015.

⁴³ Estol S.J. What is Not Brain Death: The Vegetative State and Movements in Brain Death // The Sign of Death: The Proceedings of the Working Group 11-12 September 2006 / ed. M. Sanchez Sorondo. Vatican City, 2007. P. 14.

⁴⁴ Летов О.В. Биоэтика и современная медицина. - М.: Изд-во ИНИОН РАН, 2009. – С. 217.

же ситуация с легкими – прекращение дыхания не всегда означает, что кислород не поступает в легкие человека.

Профессор Оксфорда Джон МакМахон указывает на цепочку противоречий: понимание под смертью мозга утрату какой-то его определенной функции приведет к тому, что некоторые мертвые субъекты будут считаться живыми; понимание под смертью мозга утрату всех его функций приведет к обратному эффекту – еще живые субъекты будут рассматриваться как умершие; таким образом, адекватно определить момент смерти на основе функционирования мозга невозможно⁴⁵. Поэтому Макмахан предлагает использовать для определения смерти человека когнитивный критерий, то есть связанный с функционированием сознания, приводя три довода: 1) со способностью сознания человек утрачивает все, что важно и существенно для его жизни; 2) потеря того, что существенно для жизни, расценивается людьми как условие признания смерти; 3) следовательно, утрата человеком сознания равняется его смерти. С таким мнением сложно согласиться, поскольку основываясь на нем, можно сказать, что люди, пребывающие в коме, попадают в категорию мертвых, однако их выздоровление возможно даже спустя десятки лет.

По сравнению с когнитивным принципом функциональный подход выглядит более разумным, но и с ним можно поспорить. Его концепция гласит, что жизнь человека заканчивается со смертью его мозга даже тогда, когда физическая жизнеспособность его тела еще может поддерживаться искусственными мерами непродолжительное время. Но здесь возникает два разумных вопроса: что, если в виде невероятного исключения, порой происходящего в медицинской практике, жизнь вернется к человеку как раз в этот непродолжительный период? И второй – нужно ли полагаться на этот почти невозможный шанс, ставя под угрозу жизнь и здоровье человека,

⁴⁵ McMahan J. The Metaphysics of Brain Death. 1995. Vol. 9.P. 94-96.

нуждающегося в трансплантации? Пожалуй, верного ответа просто не существует.

Еще одной проблемой в трансплантологии, вероятно самой острой в этическом плане, выступает распределение донорских органов. Международными принципами установлены критерии такого распределения и главный среди них – степень иммунологической совместимости реципиента и донора. Она устанавливается на основании так называемого «листа ожиданий» – базы данных, в которую заносятся биологические и иммунологические сведения о гражданах, нуждающихся в пересадке органа – и базы данных органов доноров и их иммунологических показателей. Второй критерий распределяет донорские органы по степени тяжести состояния реципиентов, то есть орган отдается тому, чей срок остатка жизни короче.

Третий критерий носит самый сложный по моральному обоснованию характер и берется во внимание, когда приходится делать выбор между двумя пациентами, находящимися по уровню здоровья на одинаково критических показателях. В этом случае учитывается очередность получателей органа, то есть орган получает тот, кто раньше записался в очередь. Также имеет значение расстояние между местоположением реципиента и местоположением трансплантата. Если изъятый орган не успевает быть доставленным к реципиенту, стоящему в очереди, он отдается реципиенту, чье местоположение ближе, ведь временной период между забором трансплантата и его имплантацией строго ограничен. Последние два критерия, несмотря на свою логичность, вызывают моральное неприятие, ведь несправедливо, когда людские жизни зависят от того, кто быстрее успел встать в очередь или чье местонахождение ближе. Однако в силу отсутствия возможности повлиять на такое положение дел приходится соглашаться с объективной справедливостью.

Итак, специфика трансплантологии породила множество проблем, где мораль и право сосуществуют в неразрывном контексте. Научными

исследователями предложены различные варианты их преодоления, причем каждая идея предполагает одновременное решение всех проблем.

Первый способ можно назвать самым радикальным и отдаленным от реальности, и он связан с термином «трансгуманизм». Трансгуманизм – это новейшее научное направление, которое преследует цель усовершенствования человеческой природы и создания трансчеловека с помощью нано-, био-, информационных и когнитивных наукотехнологий. Под трансчеловеком понимается человек, выходящий за пределы обычной формы рода *homo sapiens*, обладающий сверхразумом, сверхспособностями, состоящий в основном из имплантатов или представляющий собой существо, чье ранее человеческое сознание перенесено в механическую оболочку. Основоположниками данного движения являются Д. Хаксли, Д. Бёрдон, Д. Бернал, М. Мински, Р. Курцвейл, Г. Моравек, Н. Востром и другие.

В России трансгуманизм получил известность благодаря Технопроекту или Проекту «Аватар», созданному стратегическим общественным движением «Россия 2045», имеющим трансгуманистическую направленность и выступающим за развитие человека и технологий⁴⁶. В основе проекта «Аватар» лежит идея о переносе человеческого сознания в искусственные носители – роботы, управляемые дистанционно, или кибернетические тела. Кроме того, проект предполагает дальнейшее внедрение «голографического аватара» – сверхнаучной структуры, которая сделает жизнь человеческого сознания бессмертной, лишив необходимости его пребывания в материальном носителе.

Достижения последних лет в технологической сфере, области генной инженерии, исследовании робототехники показывают стремительное развитие науки и техники, что в свою очередь повышает шансы на существование трансгуманизма не только в статьях ученых, близких к жанру фантастики. Поэтому возникает множество концепций об идеологической

⁴⁶ Полякова О.В. Реальная смерть против виртуального бессмертия // Вестник РГГУ. Серия «Философия. Социология. Искусствоведение». – 2014. - № 10 (132). – С. 186.

сущности трансгуманизма как философской идеи и о его появлении в мире. Андерс Сандберг полагает, что трансгуманизм дополнит комплекс существующих сейчас свобод человека еще одной – морфологической свободой, подразумевающей право на жизнь в новом смысле и право на поиск счастья. Эти права Сандберг видит в возможности человека изменять свое тело по желанию⁴⁷.

Заслуживает внимания концепция ученого Реймонда Курцвейла, возглавляющего Университет сингулярности в Калифорнии. Он предсказал наступление в 2045 г. технологической сингулярности, причиной чего послужат прогрессивное развитие искусственного интеллекта и киборгизация людей (замена частей человеческого тела на искусственные аналоги). Этот момент станет решающим, и дальнейшее развитие технологий приведет сначала к популяризации виртуальной реальности, а затем к модификации человеческого тела на таком уровне, что оно сможет принимать любую форму, образуемую нано-роботами, а внутренние органы людей будут заменены на кибернетические устройства. В результате этого «совершенствования», как считает Курцвейл, человечество достигнет конечного этапа технологической сингулярности и человек, пройдя промежуточное транс-состояние, перейдет в статус «постчеловека» – неуязвимого существа наивысшей степени развития.⁴⁸

Многие среди ученых дают неоптимистичные прогнозы в отношении трансгуманизма. Так, Фрэнсис Фукуяма утверждает, что научно-техническое развитие приведет человечество в нравственный тупик и дегуманизированное будущее, вызовет коллапс в экономической, политической и правовой сферах, где такие последствия, как масштабная безработица и смешение правовых категорий «субъект» и «объект» – вершина айсберга⁴⁹. Идентичное мнение выражают А.В. Попова и М.Г. Абрамова, которые уверены в сопровождении

⁴⁷ Sandberg A. Morphological Freedom – Why We not just Want it, but *Need* it // TransVision Conference. Berlin, June, 22-24, 2001. - [Электронный ресурс] - URL: <http://www.aleph.se/Nada/Texts/MorphologicalFreedom.htm>

⁴⁸ Kurzweil R. The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology. New York: Viking, 2005. p. 135-136.

⁴⁹ Овечкин О. Постчеловеческое будущее: кто займет место устаревшего Homo Sapiens. - [Электронный ресурс] - URL: <https://naked-science.ru/article/nakedscience/postchelovecheskoe-budushchee>

реализации трансгуманизма социальными конфликтами разного рода и видоизменением либо исчезновением всех или почти всех сфер человеческого общества⁵⁰. Провозглашение трансгуманизма, по их словам, разрушит концепции либеральной демократии и естественного права. Провозглашаемый сегодня демократический принцип равенства всех людей неизбежно столкнется с «иерархией» форм трансчеловека – кто-то обретет механическое тело, кто-то обратится в искусственный интеллект, а представители низших сословий так и останутся в устаревшей телесной оболочке. Для такого контрастного и неравного общества, как пишут Попова и Абрамова, придется построить особые механизмы управления, имеющие силовые и авторитарные черты, то есть во всем мире будет установлен режим диктатуры, поскольку рамки национального права не смогут контролировать подобное образование.

Помимо аргументов об исчезновении или искажении сфер человеческой жизнедеятельности минус в копилке мнений о философии трансгуманизма составляет критика приверженцев религиозных направлений. Они уподобляют трансгуманизм богохульству, посягательству на божественный промысел. В.Г. Билера считает, что с обретением бессмертия, который породит трансгуманизм, человек потеряет свою человечность, так как именно страх перед смертью вносит в жизнь смысл⁵¹. Однако, в то же время в контексте трансплантации он рассматривает трансгуманизм с положительной стороны и называет возможностью для тяжелобольных освободиться от мучений.

Воплощение трансгуманизма в реальность несомненно бы решило спорные моменты трансплантологии или, точнее будет сказать, в трансплантологии тогда бы вообще отпала необходимость, ведь с заменой обычного человеческого тела искусственным исчезнут болезни как таковые и, возможно, даже смерть канет в лету. Однако такое развитие человеческого

⁵⁰ Попова А.В., Абрамова М.Г. Технологическая сингулярность как точка невозврата: назад в будущее? (философско-правовой взгляд) // Российский журнал правовых исследований. – 2018. - № 3 (16). – С. 44-45.

⁵¹ Билера В.Г. Морально-этические проблемы трансплантологии в контексте трансгуманизма // Нравственные императивы в праве, образовании, науке и культуре: материалы VII Международного молодежного форума. – 2019. – С. 88.

общества, подразумевающее по сути его перевоплощение в нечто иное и, как следствие, отмирание, скорее пугает как с правовой и моральной, так и религиозной точки зрения.

Второй способ решения проблем в трансплантологии не столь радикальный, однако такой же сложный в практической реализации – это ксенотрансплантация. Как уже говорилось, ксенотрансплантация – это пересадка тканей, органов между организмами различных видов, в частности от животного к человеку.

Следы ксенотрансплантации можно обнаружить уже в древности, когда зубы зверей применялись людьми в роли имплантатов. Однако время научных изысканий и экспериментальных проб наступило лишь в двадцатом веке. Так, 1964 г. ознаменовался удачной операцией американского хирурга-трансплантолога Кита Реемстма, пересадившего почку шимпанзе человеку⁵². Эта пересадка была настоящим прорывом в опыте ксенотрансплантации, она показала рекордный срок продления жизни трансплантата – 9 месяцев, а обычно этот срок составляет всего несколько дней. В настоящее время ксенотрансплантация не применяется на практике.

Неоспоримый плюс ксенотрансплантации в увеличении числа спасенных жизней и возможности предоставления донорских органов без длительного ожидания всем нуждающимся реципиентам, включая младенцев, которые испытывают наибольшую нехватку в трансплантатах. Кроме того, ксенотрансплантация помогла бы людям, не желающим принимать органы других людей по определенным причинам этического или религиозного характера. Еще одно преимущество – снятие эмоциональных нагрузок для врачей, особенно в случаях с посмертной трансплантацией.

Однако применению ксенотрансплантации препятствует множество сложных и неоднозначных моментов. Прежде всего стоит отметить отсутствие реальных положительных результатов в клинической практике. Главный

⁵² Афанасьев А.А. Правовые вопросы ксенотрансплантации в целях коммерческого применения // Проблемы экономики и юридической практики. – 2018. - № 6. – С. 153.

тормоз в развитии ксенотрансплантации – отторжение трансплантата из-за биологических различий органов человека и животного. Изначально наиболее безопасным вариантом вида животного-донора считался примат, как самый эволюционно близкий к роду *homo sapiens*. Но затем в процессе многочисленных исследований были обнаружены причины, не позволяющие использование органов приматов для пересадки человеку. Первостепенная заключается в высоком риске передачи инфекционных заболеваний, другая – в трудности разведения приматов в неволе. Потому было принято решение о подборе иного потенциального кандидата на роль донора, и им стали свиньи, что вполне обоснованно – их легче содержать в неволе, они обладают быстрой репродуктивностью, а их органы сходны с человеческими и по размеру, и по физиологии. Несмотря на приемлемые свойства свиней как перспективных доноров, решения проблемы иммунного ответа реципиента-человека на внедрение чуждого органа до сих пор не выявлено.

Одной из дискуссионных тем в обсуждениях ксенотрансплантации выступает индивидуальность и социальная приемлемость такой практики. Под индивидуальной приемлемостью понимается угроза изменения личности индивида под влиянием пересаженных органов животных. По мнению итальянских специалистов в области биоэтики Элио Сгречча и Виктора Трамбоне, эту угрозу не стоит принимать всерьез, поскольку такие органы, как сердце и печень, являются лишь «органами-исполнителями» и не способны трансформировать человеческую личность⁵³. Но стоит признать, что не всех подобные утверждения убедят даже при всей их логичности. Например, в Основах социальной концепции Русской православной церкви говорится, что трансплантируемые органы включаются в сферу личностного душевно-телесного единства человека, в связи с чем не допускается трансплантация, могущая покуситься на идентичность пациента, вмешиваясь в его личностную

⁵³ Сгречча Э., Тамбоне В. Биоэтика. – М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. – С. 335.

индивидуальность и особенности как представителя человеческого рода⁵⁴. Также сомнение вызывает принятие человеком того факта, что в его тело пересадят орган животного. Эмоциональное непринятие существенно затрудняет психологическую адаптацию к донору-животному. Социальная приемлемость основывается на религиозных воззрениях. Возражения религиозного плана исходят в первую очередь от последователей ислама. Как известно, свиньи считаются нечистыми животными в соответствии со священной книгой мусульман – Кораном.

Медицинские ограничения на введение ксенотрансплантации связаны с опасностью передачи болезни организму человека от органа животного и вспышки пандемии. Руководствуясь этим, в 1999 г. Парламентской ассамблеей Совета Европы был объявлен мораторий на проведение ксенотрансплантации⁵⁵. Хотя он носит чисто рекомендательную форму и прямо не влияет на право государств-участников, все же действует. Аналогичной точки зрения придерживается ВОЗ. Противоположную позицию занимают некоторые исследовательские центры США, считающие, что опасения в медицине в отношении ксенотрансплантации неоправданны, и предлагающие пересмотреть этот вопрос. Обосновывают свое мнение они высоким уровнем современной диагностики инфекций⁵⁶.

Другой медицинский аспект, выступающий в качестве опасного последствия ксенотрансплантации – угроза возникновения химер, то есть существ, состоящих одновременно из человеческих и животных клеток. Разумеется, нет конкретных доказательств подобного исхода ввиду отсутствия реальных операций по ксенотрансплантации, однако возможность существования гибрида была подтверждена в 2017 г. – ученые из Лос-Анджелеса на базе Института Солка создали эмбрион свиньи с человеческими

⁵⁴ Основы социальной концепции Русской православной церкви. - [Электронный ресурс] - URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html>

⁵⁵ Котов О. Европа против ксенотрансплантации // Коммерсантъ. – 1999. - № 30. – С. 9.

⁵⁶ Семенков Е.В. Этические, медицинские и правовые проблемы трансплантации органов // Ученые записки Санкт-Петербургского государственного университета психологии и социальной работы. – 2014. - № 1. – С. 124.

клетками, успешно применив технологию гибридизации двух видов и генного редактирования⁵⁷. Было создано 186 химерных образований, эксперимент продлился 28 дней, после чего все образцы были уничтожены.

Последний противоречивый вопрос, появляющийся в дискуссиях о введении ксенотрансплантации, имеет философский оттенок и рассматривает моральные обязательства человека перед животными. Ученых и специалистов, дискутирующих на эту тему, можно разбить на два лагеря. В первом – рационалисты, отталкивающиеся от критерия разумности и полагающие, что у людей нет моральных обязательств перед животными, так как последние не способны мыслить. Приверженцы второго лагеря – утилитаристы – настаивают на обратном, оперируя чувственным критерием и ссылаясь на способность животных испытывать чувства и эмоции. Утилитаристская модель руководствуется положением о несправедливости проведения над животным операции по изъятию органа за неимением у того возможности выразить отказ. Иен Барбур в виде разрешения обозначенного спора называет философию процесса, в соответствии с которой «все живое обладает ценностью, но не в равной степени», следовательно, выбирая между животными и людьми, приоритет следует отдать нуждам вторых⁵⁸.

В российском законодательстве ксенотрансплантация не регламентирована. В международной правовой сфере действует несколько актов, защищающих животных от ксенотрансплантационного вмешательства – Европейская конвенция «О защите позвоночных животных, используемых для экспериментов или в иных научных целях» ETS № 123⁵⁹, принятая 18 марта 1896 г., и Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 2010/63/ЕС от 22 сентября 2010 г. «О защите животных,

⁵⁷ Human-Pig Hybrid Created in the Lab – Here Are the Facts. - [Электронный ресурс] - URL: <https://www.nationalgeographic.com/news/2017/01/human-pig-hybrid-embryo-chimera-organs-health-science/>

⁵⁸ Барбур И. Этика в век технологии. - М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2001. – С. 90-91.

⁵⁹ Европейская конвенция о защите позвоночных животных, используемых для экспериментов или в иных научных целях ETS № 123 (Страсбург, 18 марта 1896 г.) // Документ опубликован не был. – СПС Гарант.

использующихся для научных целей»⁶⁰. Рекомендация № Rec (2003) 10 Комитета министров Совета Европы «О ксенотрансплантации»⁶¹ содержит положения о необходимости отбора животных-ксенотрансплантатов, исключения из него диких животных и запрета использования в качестве донора человекообразных обезьян. Россия не является участником данных актов.

Порядок использования диких животных в России регулируется Федеральным законом от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»⁶², согласно которому «юридические лица и граждане, занимающиеся содержанием и разведением объектов животного мира, обязаны гуманно обращаться с ними, соблюдать надлежащие санитарно-ветеринарные и зоогигиенические требования к их содержанию» (ст. 26). Отношениям с остальными категориями животных (сельскохозяйственными, домашними и другими) посвящен Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии»⁶³, однако в нем не затрагивается вопрос использования животных для ксенотрансплантации. ГК РФ лишь устанавливает правило о недопущении жестокого обращения с животными, нарушающего принципы гуманности (ст. 137)⁶⁴. В Законе о трансплантации ксенотрансплантация также не регулируется. Ввиду отсутствия прямого запрета на проведение ксенотрансплантации, в целях безопасности и более полного правового регулирования трансплантационных отношений представляется необходимым внести в Закон о трансплантации соответствующую норму.

Для более всестороннего рассмотрения специфики правового регулирования ксенотрансплантации следует обратиться к законодательству

⁶⁰ Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 2010/63/ЕС от 22 сентября 2010 г. «О защите животных, используемых для научных целей» // Документ опубликован не был. – СПС Гарант.

⁶¹ Рекомендация № Rec (2003) 10 Комитета министров Совета Европы «О ксенотрансплантации» (Принята 19.06.2003 на 844-ом заседании представителей министров) // Документ опубликован не был. – СПС КонсультантПлюс.

⁶² Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (ред. от 11.06.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. - № 17. – С. 1462.

⁶³ Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии» (ред. от 02.07.2021) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1993. - № 24. – С. 857.

⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая: федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 28.06.2021) // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 32. – Ст. 3301.

иных государств и уровню активности их ксенотрансплантационной деятельности. Так, в США все ксенотрансплантационные отношения попадают под контроль Управления по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (FDA) в соответствии с Законом США «О здравоохранении»⁶⁵ и Федеральным законом США «О пищевых продуктах, лекарственных средствах и косметических средствах»⁶⁶. FDA был сформирован подкомитет по ксенотрансплантации, направленный на рассмотрение различных проблем в здравоохранении, вызываемых ксенотрансплантацией, и осуществляемых или готовящихся протоколов. Также FDA разрабатывает рекомендации для исследователей, изготовителей и спонсоров, осуществляющих деятельность в сфере ксенотрансплантации, и публикует документы, направленные на помощь им.

В Республике Беларусь ксенотрансплантация нигде не регламентирована, но несмотря на это в 2001 г. была проведена операция по ксенотрансплантации с разрешения Министерства здравоохранения Республики Беларусь⁶⁷. В Японии летом 2020 г. группой ученых из университета Мэйдзи были выращены свиньи с целью использования их для ксенотрансплантации⁶⁸. Японские исследователи планируют начать испытания сроком 3-5 лет путем имплантации свиных клеток поджелудочной железы пациентам, страдающим диабетом. Право Аргентины выделяется наличием прямого законодательного разрешения на ксенотрансплантацию – ее проведение допускается только при наличии условий, определенных Федеральным законом Аргентины «О трансплантации органов и тканей человека»⁶⁹.

⁶⁵ U.S. Code. Section 262. Regulation of biological products. - [Электронный ресурс] - URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/262>

⁶⁶ Federal Food, Drug, and Cosmetic Act. - [Электронный ресурс] - URL: https://www.law.cornell.edu/topn/federal_food_drug_and_cosmetic_act

⁶⁷ Жук Е.В. Правовое регулирование трансплантации органов человека в Республике Беларусь. - [Электронный ресурс] - URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/168320/1/320-323.pdf>

⁶⁸ Мордасова И. В Японии были выращены свиньи для трансплантации человеческих органов. - [Электронный ресурс] - URL: <https://pronedra.ru/v-yaponii-byili-vyirashhenyi-svini-dlya-transplantatsii-chelovecheskih-organov-218326.html>

⁶⁹ Ley 24.193. de Trasplante de Órganos y Tejidos. - [Электронный ресурс] - URL: <http://www.transplant-observatory.org/download/ley-24-193-de-trasplante-de-organos-y-tejidos-organ-and-tissue-legislation-argentina/>

Можно сделать вывод о слабом законодательном регулировании ксенотрансплантации в законодательных системах большинства различных стран. Хотя международными актами закреплен мораторий на проведение ксенотрансплантации, некоторые прогрессивные государства, например, Япония, проводят активную исследовательскую деятельность в данной области, а это означает, что и в других странах вполне вероятно аналогичное развитие событий. Поэтому растущий интерес к этой сфере уже в ближайшем будущем может потребовать создания полноценной правовой базы.

Третий способ решения проблем, возникающих при реализации трансплантации – создание биопринтных человеческих органов с помощью технологии 3D-биопринтинга, позволяющей «спроектировать» трехмерную модель человеческого органа на клеточной основе. Данную процедуру можно описать следующим образом: на компьютере подготавливается графический дизайн органа, затем он печатается «посредством трехмерной послойной печати специальными «биочернилами» (сфероидами) и в результате образуется полностью функциональная копия живого органа»⁷⁰, который может трансплантироваться нуждающемуся пациенту.

Исследователями отмечается, что трудность применения технологии создания биопринтных органов заключается в механизме получения необходимых человеческих клеток⁷¹. Как правило, для этого используются стволовые клетки, способные к дифференциации, а их источником может служить эмбрион. Однако в соответствии со ст. 18 Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины⁷², исследование эмбрионов должно сопровождаться их защитой, а создание человеческого эмбриона в исследовательских целях вообще запрещено. В то же время обозначенное обстоятельство не является

⁷⁰ Черных А.В. и др. Современные направления трансплантологии с использованием высокотехнологичных методик // Вестник экспериментальной и клинической хирургии. – 2017. - № 2. – С. 99.

⁷¹ Ксенофонтова Д.С. Правовые проблемы создания и использования биопринтных человеческих органов // Lex Russica. – 2019. - № 9 (154). – С. 112.

⁷² Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине ETS № 164 (принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г.) // Документ опубликован не был. – СПС Гарант.

непреодолимым препятствием – благодаря современным достижениям медицины возможно применение стволовых клеток, взятых из костного мозга донора или реципиента. Кроме того, в настоящее время рассматривается возможность создания трехмерной модели органа с использованием аутологических клеток.

На сегодняшний день в области биопринтинга наблюдаются значительные продвижения. В России в 2013 г. была открыта лаборатория биотехнологических исследований, занимающаяся созданием и разработкой биопринтеров и биопринтных материалов. Командой из британского университета Суонси в 2014 г. была разработана технология биопечати, позволяющая напечатать костный протез в точной форме из долговечного и регенеративного материала. В 2015 г. ученые из Цюриха создали технологию печати имплантата человеческого носа. Американские исследователи из медицинской школы Уэйк Форест смогли построить принтер, печатающий клетки кожи на участке ожога. В 2013 г. в этом же университете была создана трехмерная модель мочевого пузыря, а в 2015 г. – сердечные клетки. заслугой израильских ученых является создание первого в мире трехмерного сердца. Разработку Центра передовых технологий ARS «настольного мозга» 2016 г., представляющую собой «трехмерную печатную шестислойную структуру, включающую нервные клетки, которые имитируют структуру мозговой ткани», называют одним из самых впечатляющих научных достижений современности.⁷³

Сравнивая три выделенных способа преодоления ряда морально-правовых проблем в сфере трансплантологии, выбор в пользу последнего представляется наиболее целесообразным и обоснованным. Создание биопринтных органов увеличит количество трансплантатов без риска отторжения организмом реципиента пересаживаемого органа как в случае с ксенотрансплантацией, не вторгаясь при этом в телесную сущность

⁷³ Печать органов: как продвинулись технологии 3D-биопринтинга и что мешает их развитию. - [Электронный ресурс] - URL: <https://rb.ru/longread/bioprinting/>

человеческого тела, как обстоит дело в идейном проекте трансгуманизма. Биопринтинг не покушается на человеческое достоинство и отвечает демократическим принципам. Единственное условие для успешного воплощения этого метода в донорскую практику – достижение необходимого уровня научно-технологического развития.

Таким образом, в трансплантологии существует множество проблемных и дискуссионных вопросов, где право и мораль разделены нечеткими границами. К ним можно отнести прежде всего вопрос коммерциализации трансплантации и статуса человеческих органов и тканей. Отсутствие в российском законодательстве нормы о статусе органов и тканей человека является пробелом, требующим законодательного урегулирования. В качестве альтернативы легализации рынка человеческих органов можно предложить институт обмена органов. Другим проблемным трансплантологическим вопросом выступает регулирование посмертного донорства. Из двух моделей такого регулирования – презумпции согласия и презумпции несогласия – наиболее предпочтительной по моральным основаниям является вторая, а по практической полезности – первая. По поводу критерия определения смерти человека в научных и медицинских кругах также сложились неоднозначные мнения, при этом во всем мире признана конструкция «смерти мозга», основывающаяся на установлении смерти человека по функциональному методу. Сложностью для этического признания обладает вопрос распределения донорских органов, который базируется на четырех критериях – генетической совместимости донора и реципиента, степени тяжести здоровья, очередности в «листе ожидания» и расстоянии между пациентом и изъятым органом. Для решения перечисленных проблем можно выделить три способа: идейный проект трансгуманизма, ксенотрансплантация и биопринтинг. Наибольшую возможность для реализации как в теоретическом, так и в практическом плане имеет третий способ, который по сравнению с двумя другими уже ознаменовался рядом достижений и открытий и не несет угрозы для моральных устоев общества.

ГЛАВА 2. ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

2.1. Проблемы защиты прав человека в трансплантологии, зарубежный опыт

Медицина, как область научной и практической деятельности, направленная на восстановление и сохранение здоровья человека, продление его жизни путем предупреждения и излечения болезней, безусловно нуждается в ответственном покровительстве со стороны государства и правильном правовом регулировании. Трансплантологию, являющуюся разновидностью медицинской помощи, можно назвать одной из самых проблематичных сфер медицины, поскольку в ней сталкиваются в противоречиях многие моральные принципы, устои и ценности. Эти противоречия, а также специфичность трансплантационной операции, характеризующаясь сложнейшей процедурной составляющей, необходимостью в высоком технологическом развитии и вторжением в телесное пространство как пациентов, страдающих тем или иным заболеванием, так и здоровых людей и даже людей, близких к границе смерти или эту границу уже преодолевших, порождают неизбежные проблемы в специальном законодательстве о трансплантации и, как следствие, ведут к слабой защищенности прав человека.

Рассматривая трансплантологию в правовом ракурсе, в качестве главного объекта правоотношений можно выделить здоровье человека. Но поскольку в рамках непосредственно трансплантации здоровье человека воплощается через его материальную оболочку, конкретными объектами правоотношений служат человеческое тело и его части, то есть органы и ткани. Именно они выступают ценным ресурсом спасения людских жизней, незаменимым и особенным инструментом трансплантационного ремесла. Поэтому первый проблемный вопрос правового регулирования

трансплантации посвящен вещно-собственническим правоотношениям. Данный вопрос распадается на два тесно взаимосвязанных подвопроса, вытекающих один из другого – распорядительные возможности человека по отношению к собственному телу; правовой статус органов и тканей как объектов гражданских прав и их правовой режим оборотоспособности.

Всемирная организация здравоохранения, рассуждая о праве человека на свое тело после смерти, признает его действительным, уподобляя праву человека на завещательное распоряжение собственностью⁷⁴. В годы советского устройства в нашей стране считалось, что тело умершего лица становится собственностью государства, так как со смертью субъекта права перестают действовать все его права. Сейчас же ни в российском праве, ни в российской науке не сложилось единого мнения на этот счет.

Ученые, поддерживающие идею права собственности человека на тело, придерживаются концепции соматических прав человека. Концепция соматических прав заключается в обладании человеком полной неотъемлемой правоспособности по распоряжению собственным телом, в которую входят право на смерть по своему решению (включая эвтаназию), на стерилизацию, смену пола, производство аборта, а также право на свободное употребление наркотических веществ и торговлю собственным телом (проституцию). Также в этот перечень включают и права в области трансплантологии. По мнению М. Штирнера, право на жизнь равнозначно праву собственности на тело⁷⁵. М.А. Лаврик полагает, что категория соматических прав открывает новое видение сущности права донора на изъятый орган.

Остальные ученые, которых большинство, находят формулировку «право собственности на тело» некорректной и критично отзываются о концепции соматических прав. Так, А.И. Ковлер, выступая против концепции соматических прав, указывает, что личностные права человека не могут

⁷⁴ Силуянова И. Этика врачевания. Современная медицина и православие. - [Электронный ресурс] - URL: // <http://lib.e-parliia.saratov.ru/books/17s/siluanova/medicine/28.html>

⁷⁵ См. Даутбаева-Мухтарова А. Е. Использование органов и тканей человека в трансплантологии, как особых объектов гражданского права // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. – 2014. - № 1 (33). – С. 37.

подвергаться классификации, потому что не относятся ни к естественным правам, ни к позитивным правам⁷⁶. С.И. Ивентьев видит опасность в признании соматических прав в легализации купли-продажи органов и тканей человека⁷⁷.

А.Б. Лисаченко и А.В. Майфат право на пользование, владение и распоряжение своим телом называют естественным, самостоятельным правом, не располагающим вещной природой, дающимся людям с их появлением на свет и относящимся к нематериальным благам⁷⁸. Э.Э. Лян и О.В. Сазанкова занимают аналогичную позицию, утверждая, что отмеченные права невозможно приобрести подобно вещи через присвоение правом собственности, они принадлежат человеку от рождения и характеризуются неотчуждаемостью⁷⁹.

Как и в случае с вопросом распорядительных возможностей человека по отношению к своему телу, вопрос правового статуса и правового режима оборотоспособности органов и тканей не раскрывается в российской правовой системе и вызывает активные дискуссии в научных кругах. Их участников, по-разному смотрящих на правовую природу трансплантатов, можно разбить на четыре лагеря.

По мнению сторонников первого лагеря, органы и ткани человека некорректно наделять вещно-правовым статусом и причислять к категории нематериальных благ ввиду их специфической сущности, определяемой биологическим происхождением, в силу чего говорить о них как об объектах купли-продажи неприемлемо. Так, Г.Н. Красновский убежден в том, что анатомические материалы, несмотря на их ценность и практическую пользу, не являются ни товаром, ни имуществом, и поэтому их нельзя ни продавать,

⁷⁶ Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. М., Норма, 2002. – С. 467.

⁷⁷ Ивентьев С.И. Соматические права с точки зрения четвертого и пятого поколений прав человека // ФЭН-НАУКА. - 2012. - № 3. - С. 49-52.

⁷⁸ Майфат А.В., Лисаченко А.Б. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. - 2002. - № 2. С. 8-9.

⁷⁹ Лян Э.Э., Сазанкова О.В. Анализ правовых проблем использования органов и тканей человека в Российской Федерации // Вестник науки и образования. – 2019. – № 20 (74). – С. 54.

ни покупать⁸⁰. При ином раскладе, как отмечает автор, становится истинным абсурдное предположение о двойственном характере статуса человека как участника правоотношений, выступающего и субъектом, и объектом. Ж.С. Баумова также считает недопустимым причисление органов и тканей к вещам, так как к ним не приложен человеческий труд, и они не могут иметь денежную стоимость⁸¹.

Представители второго лагеря закрепляют за трансплантатами статус личных неимущественных благ. Л.О. Красавчикова рассматривает органы и ткани как личные неимущественные блага, вокруг которых складываются гражданские правоотношения в сфере донорства и трансплантации⁸².

Согласно третьему подходу, органы и ткани человека не подпадают под определение ни вещей, ни личных неимущественных благ, а представляют собой обособленную правовую категорию. Н.В. Аполинская пишет, что поскольку трансплантаты сложно признать материальными благами и вещами, а перечень объектов гражданского права не является исчерпывающим, ничто не мешает включить в этот перечень новый объект, коим выступают биологические материалы человека⁸³. Ю.В. Каримова и Д.В. Савицкая также соглашаются с тем, что однозначно к вещам трансплантаты отнести затруднительно, хотя они и обладают вещной природой и становятся предметами материального мира, когда изымаются из естественной среды⁸⁴.

И, наконец, четвертая позиция определяет правовую природу органов и тканей человека как вещи, ограниченные в обороте. С.Н. Мызров и В.А. Нагорный считают приведение анатомических материалов человека в вещно-правовой статус практически и теоретически обоснованным, объясняя это тем,

⁸⁰ Красновский Г.Н., Иванов Д.Н. Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. - 1993. - № 5. - С. 53.

⁸¹ Баумова Ж.С. Некоторые проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека // Юридическая наука. - 2017. - № 4. - С. 68.

⁸² См. Бабаджанов И.Х. Человеческое достоинство и тело человека: некоторые политико-правовые проблемы // Мир политики и социологии. - 2012. - № 8. - С. 145.

⁸³ Аполинская Н.В. О статусе биологических объектов в гражданском праве РФ. - [Электронный ресурс] - URL: <http://law.isu.ru/ru/science/ vestnik/20024/apolinskaya.html>

⁸⁴ Каримова Ю.В., Савицкая Д.В. Правовые проблемы трансплантологии // Тихоокеанский медицинский журнал. - 2015. - № 3. - С. 75.

что с момента извлечения органов и тканей из человеческого тела они как бы овеществляются и уподобляются объектам, удовлетворяющим человеческие нужды⁸⁵.

Многие противники теории вещно-правового статуса трансплантатов опираются на моральные соображения, приводя в аргументы поправки религиозных и этических воззрений людей и криминализацию трансплантологии как неизбежный итог узаконения гражданско-правовых сделок. Однако для отыскания наиболее верного ответа на вопрос о правовой природе органов и тканей как объектов гражданских прав следует исходить из логичных правил анализа правовых явлений и действующих положений законодательства. Торможение развития трансплантологии на практике во многом предопределено отстающим правовым регулированием, и чтобы это преодолеть и продвигаться навстречу крупным преобразованиям, способным разрешить проблемы трансплантации, необходимо прежде всего заполнить пробелы базового уровня.

Споры о правовом статусе трансплантатов и возможностях их гражданского оборота порождены отсутствием в законодательстве конкретного пояснения на этот счет и наличием в нем неоднозначных норм. Во-первых, запрет купли-продажи органов и тканей обозначен слишком расплывчато и может трактоваться по-разному. Во-вторых, несмотря на умолчание в гражданском законодательстве о регулировании органов и тканей, некоторые правовые акты свидетельствуют об их обороте – например, Федеральный закон от 08 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁸⁶ среди полномочий федеральных и региональных органов государственной власти, а также органов местного самоуправления называет определение порядка вывоза из Российской Федерации и ввоза в нее биологически активных материалов. И в-

⁸⁵ Нагорный В.А., Медведев Е.В. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. – 2014. - № 3. – С. 40.

⁸⁶ Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 08.12.2003 N 164-ФЗ (ред. от 22.12.2020) // Российская газета. – 2003. - № 254.

третьих, запрет купли-продажи вызывает неопределенность в отношении его взаимосвязи с гражданско-правовыми нормами. Из содержания ст. ст. 454, 455 ГК РФ, регулирующих основные положения о договоре купли-продажи и условия договора о товаре соответственно, следует, что предметом данной сделки могут выступать только вещи, на которые устанавливается право собственности. Получается, что по сути законодатель, запрещая куплю-продажу трансплантатов, признает потенциальную возможность внесения их в гражданский оборот и причисления к категории вещей.

Термин «вещь» не имеет легального определения – в ГК РФ прописана лишь классификация движимых и недвижимых вещей (ст. 130). Однако в цивилистике вещью принято считать предмет материального мира, обособленный от других предметов, имеющий определенные осязаемые границы и способный удовлетворять потребности людей. Чтобы понять, подпадает ли одно правовое явление под определение второго, необходимо выяснить, обладает ли оно соответствующими признаками. А.М. Магжанова выделяет два основных признака вещи, через призму которых следует рассматривать природу трансплантатов – дискретность и принадлежность объекта субъекту на основании того или иного права⁸⁷.

Признак дискретности подразумевает обособленность объекта от других объектов. В случае с органами и тканями однозначно говорить об обособленности невозможно, ведь до проведения трансплантационной операции они находятся внутри организма человека и составляют единое целое с его телом. Следовательно, пока органы и ткани содержатся внутри человеческого тела, представляя собой целостный организм, они не соответствуют вещному признаку дискретности. Однако в процессе трансплантации происходит «выемка» органов и тканей из тела человека, то есть отделение их от организма, другими словами, осуществляется их

⁸⁷ Магжанова А.М. Ткани и органы человека в качестве объектов гражданского права // Современное состояние и перспективы развития научной мысли. Материалы Международной (заочной) научно-практической конференции. Под общей редакцией А.И. Вострецова. - 2017. – С.148.

обособление. Попадая во внешний мир, анатомические материалы становятся трансплантатами, отдельными предметами, следовательно, приобретают признак дискретности. Получается, трансплантаты могут функционировать и вне пределов «родного» организма.

Из этого следует, что с «образованием» объекта гражданских прав, то бишь трансплантата, всплывает вопрос, в чью собственность он поступает. Здесь мнения цивилистов также расходятся. Так, Ю.В. Каримова и Д.В. Савицкая полагают, что право собственности на извлеченные из человеческого тела органы и ткани появляется у медицинского учреждения, имеющего соответствующую лицензию на забор и хранение объектов трансплантации и заключившего с донором договор донорства⁸⁸.

Более подходящим видится мнение Ю.С. Гамбарова, считающего, что собственником трансплантата является его прежний носитель⁸⁹, ведь даже после изъятия из тела, органы и ткани не теряют индивидуальных свойств биологической связи с донором, а медицинское учреждение, осуществляющее трансплантацию, приобретает только право трансплантационного использования трансплантата в оговоренной договором цели. Однако стройность этой позиции нарушает один проблемный вопрос – когда в таком случае право собственности на трансплантат переходит к реципиенту? Если считать верной теорию о принадлежности права собственности на органы и ткани только в момент их пребывания в овеществленной (извлеченной) форме, то реципиент вообще не может приобрести право собственности на трансплантат, что, опираясь на предназначение и суть договора трансплантации, направленного на излечение пациента путем приживления ему необходимых органов и тканей, нельзя считать правомерным. Возможно, разграничение права собственности между донором и реципиентом удалось бы провести путем поэтапного заключения двух договоров – договора

⁸⁸ Каримова Ю.В., Савицкая Д.В. Правовые проблемы трансплантологии // Тихоокеанский медицинский журнал. – 2015. - № 3. – С. 76.

⁸⁹ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911. - С. 66.

донорства и договора трансплантации, что показывает необходимость в детальной регламентации договорного оформления трансплантации в законе с определением субъектов права собственности.

С.Н. Мызров и В.А. Нагорный, сопоставляя биологические материалы с вещами через существенные признаки, выделяют признак материальности, распространяемый на органы и ткани с момента их выделения из человеческого организма в результате хирургического вмешательства, и признак доступности для обладания. Второстепенным признаком они называют полезность, которая является оценочной категорией. Авторы отмечают, что полезность биологических материалов зависит от сферы применяемости – выступая в роли трансплантатов, они поддерживают жизнедеятельность человека, а существуя как предметы культа, учебные пособия или музейные экспонаты, они приносят пользу в эстетическом, образовательном или научном контексте.⁹⁰

Это подводит к рассмотрению следующего вопроса, не затрагиваемого действующим гражданским законодательством – правовой режим оборотоспособности трансплантатов.

ГК РФ в ст. 129 выведено три режима обращения объектов гражданских прав, разделяя последние на 1) свободно отчуждаемые или переходимые в порядке универсального правопреемства, 2) ограниченно оборотоспособные, то есть принадлежащие определенным субъектам либо используемые в качестве предмета сделок, совершение которых допускается при выдаче специального разрешения, и 3) изъятые из обращения. Рассуждая о правовом режиме органов и тканей как объектов гражданских прав, цивилисты проводят взаимосвязь с их функциональными характеристиками.

Т.Г. Кудашова ставит доступность биологических материалов в зависимость от их ценности и считает, что к свободному обороту должны относиться части человеческого тела, извлечение которых не наносит

⁹⁰ Нагорный В.А., Медведев Е.В. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. – 2014. - № 3. – С. 37.

существенного вреда (кровь, волосы, части ткани), а к ограниченному обороту – органы, чье обращение должно осуществляться под строгим государственным контролем и с соблюдением прав субъектов трансплантации. К особой группе органов и тканей Кудахова причисляет продукты генной инженерии, искусственно создаваемые в лабораториях. Поскольку в них вложен общественно-полезный труд, они могут находиться в свободном обращении, но при осуществлении контроля государством.⁹¹

Л.И. Кулицкая обуславливает специальный правовой режим объектов гражданского оборота особым назначением этих объектов, а именно достижением социально-полезной цели, и органы и ткани как раз выполняют такую цель в виде поддержания жизни и здоровья⁹².

А.М. Магжанова делит пересаживаемые объекты и материалы по критерию возобновляемости: 1) регенерируемые объекты, которые человеческий организм способен восстановить самостоятельно, в частности регенерируемые ткани – кровь и ее компоненты, костный мозг – могут быть в режиме свободного оборота; 2) нерегенерируемые объекты, которые организм не может восполнить самостоятельно, должны подпадать под ограниченный правовой режим. Магжанова считает распространение на трансплантаты режима вещей, ограниченных в обороте, целесообразным в силу правовой нормы, провозглашающей запрет на куплю-продажу объектов трансплантации. Автор допускает исключение для бартерных сделок по обмену органов и участию в международных банках использования органов.⁹³

Несмотря на преобладающее мнение мирового сообщества о правомерности запрета купли-продажи трансплантатов, в одном единственном государстве легализованный рынок купли-продажи органов все же существует не только в научных статьях, но и в реальности, и это

⁹¹ Кудахова Т.Г. Признание органов и тканей человека объектами гражданского права: за и против // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. – 2012. - № 3(35). – С. 270.

⁹² Кулицкая Л.И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // Власть закона. – 2016. – 2 (26). – С. 100, 102.

⁹³ Магжанова А.М. Ткани и органы человека в качестве объектов гражданского права // Современное состояние и перспективы развития научной мысли. Материалы Международной (заочной) научно-практической конференции. Под общей редакцией А.И. Вострецова. - 2017. – С. 146-147.

государство – Иран. Закон Ирана разрешает продажу почек, она осуществляется под государственным контролем, средняя цена на официальном рынке составляет примерно 5-6 тысяч долларов⁹⁴. «Да, люди становятся донорами, потому что им нужны деньги, но это – та реальность, в которой живет весь мир»⁹⁵ – эта фраза председателя кафедры урологии и пересадки почек медицинского центра Shahid Labbafinejad на севере Тегерана Нассера Симфороша предельно четко объясняет, почему существует черный рынок купли-продажи органов и почему он продолжит существовать, какие бы уголовные меры борьбы ни принимались правительствами. Несмотря на то, что мы живем в эпоху цифровых технологий, сотни и тысячи людей умирают из-за того, что современная система трансплантации, основанная на добровольности и безвозмездности, дает слабые результаты, и это наша реальность.

Говоря конкретно о России, можно утверждать, что проблема реализации трансплантации является составной частью глобальной проблемы реализации бесплатной медицинской помощи, право на получение которой гарантировано Конституцией РФ. По данным Росстата, 92 % умерших среди российского населения в 2018 г. скончались от различных болезней, при этом согласно опросам, около трети россиян считают, что отечественная структура здравоохранения на сегодняшний день не способна обеспечить граждан доступом к бесплатной медицине⁹⁶. Главные проблемы, препятствующие реализации конституционного права на бесплатную медицину – недостаточное финансирование государством, коррумпированность государственных и медицинских работников и низкое качество оказываемой медицинской помощи (труднодоступность, нехватка квалифицированных врачей, слабая оснащенность оборудованием). Представляется, что решение

⁹⁴ Боровых Я.Ф. Торговля человеческими органами // Фундаментальные и прикладные исследования: проблемы и результаты. – 2015. - № 17. – С. 148.

⁹⁵ «Почка на продажу»: в Иране существует легальный рынок органов, но система работает не всегда. - [Электронный ресурс] - URL: <http://s-p-a.com/article/pochka-na-prodazhu-v-irane-suschestvuet-legalnyy-rynok-organov-po-sistema-rabotaet-ne-vsegda/>

⁹⁶ Фадеева Е.В. Доступность бесплатной медицинской помощи в России: состояние и проблемы // Социологические исследования. – 2020. - № 4. – С. 95.

данных проблем позитивно отразилось бы и на состоянии трансплантологии в нашей стране.

Таким образом, вопрос вещно-собственнических отношений, применимых к органам и тканям, находит большое отражение в российской цивилистике по причине неурегулированности его в законодательстве. Сфера трансплантации бесспорно специфична, поскольку затрагивает множество моральных и этических аспектов, однако это не служит оправданием для того, чтобы оставлять пробелы в законе пустующими. Признание трансплантатов объектами гражданских прав и наложение на них ограниченного оборота не означает автоматическое признание полного действия соматических прав со всеми их возможными отрицательными последствиями в виде легализации рынка купли-продажи органов, эксплуатации человека и обесценивания неприкосновенности человеческого тела. Право должно соответствовать практической действительности и удовлетворять нужды людей, поэтому законодателю следует внести изменения в ГК РФ, обозначив статус трансплантатов как вещей, ограниченных в обороте, и детализировав положения о договорном оформлении трансплантации. Это поспособствует совершенствованию правового регулирования и общественных отношений в сфере трансплантации, а также может послужить пластом для дальнейшего развития трансплантологии и появления новых правовых институтов, например, института обмена органов.

Второй проблемный вопрос в сфере трансплантации, затрагиваемый в научных кругах – это правовое регулирование посмертного донорства. Как уже говорилось, существует две модели правового регулирования посмертного донорства – презумпция несогласия и презумпция согласия. Всемирная организация здравоохранения главным и фундаментальным принципом в трансплантационной сфере провозглашает презумпцию несогласия, в соответствии с которой изъятие трансплантатов может осуществляться только при наличии выраженного при жизни согласия лица, чьи органы выступают объектом трансплантации. Законодательством России

же избрана вторая модель. Закон о трансплантации закрепляет ее следующим образом: «Посмертное изъятие органов 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 органов после смерти для трансплантации реципиенту». Из данной нормы вытекает, что для посмертного донорства не требуется получения чьего-либо согласия.

Теперь обратимся к нормам Закона о погребении и похоронном деле. В ч. 3 ст. 5 данного акта говорится, что при отсутствии выраженного при жизни волеизъявления умершего лица право выразить согласие или несогласие на посмертную трансплантацию имеют члены семьи или законный представитель. По смыслу указанного положения можно заключить, что законодатель вводит волеизъявление умершего лица по поводу посмертного извлечения из его тела органов или тканей как обязательное условие для проведения посмертного донорства или, другими словами, презумпцию несогласия.

Таким образом, в российском законодательстве сложилась коллизия – два закона содержат несовместимые друг с другом высказывания насчет одного и того же объекта – согласия на посмертное изъятие трансплантата – имея при этом равноправное правовое обоснование – две специальные нормы правовых актов федерального уровня. Это свидетельствует о необходимости устранения двойственности и корректировки отмеченных законодательных положений выбором одной модели способа регулирования посмертного донорства в целях совершенствования правового содержания и недопущения нарушения конституционных прав граждан в силу невозможности выработки единой правоприменительной практики, порождаемой коллизией.

Помимо коллизионной проблемы стоит отметить несовершенство установленной в законе процедуры выражения согласия или несогласия лицом на посмертное изъятие у него органов – не указано, кому именно должно быть сделано устное заявление; какое количество свидетелей должно быть; что

должны делать свидетели, чтобы передать волеизъявление лица соответствующему медицинскому учреждению; как заявление лица попадет именно в то медицинское учреждение, которое будет заниматься вскрытием умершего; кто должен заносить соответствующую информацию в медицинскую документацию гражданина.

Также законом не представлено никаких гарантий надлежащего исполнения волеизъявления лица. Так, в том случае, если гражданин составил письменное согласие на посмертное изъятие у него органов или тканей, а трансплантация не осуществилась из-за того, что заявление поступило в соответствующее медицинское учреждение с опозданием, никто не несет ответственности за неисполнение воли этого гражданина. Аналогичный порядок и в другой ситуации – когда лицо выразило несогласие на изъятие у него органов или тканей, а медицинское учреждение узнало об этом уже после забора трансплантата, для медицинского персонала ответственности не предусмотрено. Кроме того, законодателем не определен уполномоченный орган государственной власти, обязанный осуществлять учет волеизъявлений граждан.

Выходит, закон не излагает никаких важных деталей о порядке выражения волеизъявления по поводу посмертной трансплантации, фиксации этого волеизъявления и доведения его до уполномоченного органа, что является несомненным упущением. Этот недостаток вкупе с низкой правовой информированностью российских граждан препятствует надлежащему исполнению права человека на телесную неприкосновенность и права распоряжения собственным телом после смерти.

Также в проблемном ключе в цивилистической литературе рассматривается вопрос медицинской документации в трансплантологии. В соответствии с ч. 9 ст. 47 Закона об основах охраны здоровья, сведения о волеизъявлении лица вносятся в медицинскую документацию гражданина. При этом термин «медицинская документация» в законе не раскрывается, что нарушает принцип правовой определенности. Как пишет Ю.А. Чернова,

складывается так, что люди, не имеющие медицинскую документацию, лишаются права распоряжаться своим телом после смерти⁹⁷. Это ущемление касается иностранных граждан и лиц без определенного места жительства. Проблему можно решить, прописав в законе права указанных категорий граждан в сфере трансплантации и внося определение термина «медицинская документация». В то же время требуется закрепить запрет для медицинских работников производить трансплантацию органов и тканей без доступа к медицинской документации донора. В медицинской документации отражается состояние здоровья гражданина и его волеизъявление по вопросу посмертного донорства, что является обязательной к учету информацией при осуществлении трансплантации.

Среди цивилистов не сложилось единого мнения насчет установленной Законом о трансплантации презумпции согласия, в частности можно выделить три основных позиции – положительную, отрицательную и нейтральную.

К.А. Зуева и В.В. Картавченко признают наличие недостатков в существующей системе и предлагают внести в нее следующие изменения – создание базы данных для медицинских учреждений, содержащей сведения о согласии или несогласии граждан быть донором; внесение информации о согласии или несогласии лица на посмертное донорство в документе, удостоверяющем личность, например, в водительском удостоверении; закрепление за медицинскими работниками обязанности предоставлять членам семьи умершего лица информацию об использовании тела этого лица в трансплантации. Несмотря на это, авторы положительно оценивают презумпцию согласия, которая ставит жизнь человека выше претензий религий, выступающих против трансплантации.⁹⁸

⁹⁷ Чернова Ю.А. Проблемы законодательного регулирования механизма выражения учета волеизъявления на изъятие органов и (или) тканей из тела человека // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2018. - № 1 (20). – С. 181.

⁹⁸ Зуева К.А., Картавченко В.В. Проблемы правового регулирования презумпция согласия в трансплантологии // Научное обеспечение агропромышленного комплекса. Сборник статей по материалам 73-й научно-практической конференции студентов по итогам НИР за 2017 год. Ответственный за выпуск А.Г. Кошаев. 2018. – С. 1075-1076.

Отрицательное мнение о презумпции согласия высказывает Л.И. Кулицкая, которая считает, что предоставление права решения дачи согласия или несогласия на посмертное изъятие органов или тканей умершего лица родственником этого лица является неправомерным⁹⁹. Такое решение может зависеть только от высказанной воли потенциального донора, поскольку отношения членов семьи не всегда дружественные.

Кулицкая полагает необходимым ввести в закон презумпцию несогласия для лица, не оставившего завещания. Органы и ткани умершего, выступая в качестве объектов гражданских прав, должны входить в наследственную массу, однако в силу особого статуса нематериальных благ они не могут переходить по наследству. В связи с этим членам семьи нельзя предоставлять возможность вторгаться в сферу нематериальных благ в отношении покойного.

Нейтральную позицию по поводу презумпции согласия занимают В.А. Нагорный и Е.В. Медведев¹⁰⁰. Они приводят в пример опыт зарубежных государств, где применяются различные методы правового регулирования посмертного донорства. Так, в США, где практикуется модель испрошенного согласия наблюдаются значительные результаты по операциям трансплантации, но несмотря на это, американские ученые все чаще говорят о недостаточно эффективном функционировании данной модели. Трансплантационная практика Испании, использующая модель резюмируемого согласия, добилась впечатляющих успехов благодаря программе донорства органов 1989 г., призывающей к альтруизму и состоящей из комплекса мер по просвещению населения о проблемах трансплантации. В то же время в России при закреплённой в законе модели презумпции согласия прослеживаются довольно низкие показатели в области трансплантологии. На основе проведенного анализа Нагорный и Медведев приходят к следующему

⁹⁹ Кулицкая Л.И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // Власть закона. – 2016. – 2 (26). – С. 100-101.

¹⁰⁰ Нагорный В.А., Медведев Е.В. Презумпция согласия на посмертный забор органов и тканей человека для трансплантации в контексте соматических прав личности // Вопросы современной юриспруденции. – 2013. - № 29. – С. 123-125.

заключению – выбор той или иной модели правового регулирования посмертной трансплантации не может рассматриваться как единственный способ устранения дефицита трансплантатов и как панацея от всех проблем трансплантологии. Изберет ли правительство модель презумпции согласия или модель презумпции несогласия – это не влияет напрямую на состояние трансплантологии в стране, а лишь выступает частью комплексного подхода по решению проблем в данной отрасли.

Восполнение пробелов в российском законодательстве насчет порядка выражения и закрепления волеизъявления потенциального донора могло бы быть осуществлено на примере опыта зарубежных стран. Например, в законе Греции, касающемся трансплантации, установлено несколько альтернативных форм дачи согласия или несогласия донором: 1) письменная форма с нотариальным удостоверением, 2) письменная форма, удостоверенная подписью донора в полиции, 3) устная форма с присутствием двух свидетелей с внесением записи в специальный реестр¹⁰¹.

По закону Белоруссии посмертное извлечение органов запрещается в следующих случаях: при получении государственной организацией здравоохранения заявления о несогласии на изъятие органов или тканей, написанное лицом при жизни либо членом его семьи или его законным представителем; если государственной организации здравоохранения будет известно о несогласии потенциального донора, которое было засвидетельствовано устно в присутствии врача или других сотрудников организации, уполномоченных участвовать в данной процедуре. Сведения о гражданах Белоруссии, заявивших свое несогласие на посмертное донорство, заносятся в Единый регистр трансплантации.¹⁰²

Во французском праве действует презумпция согласия, но при этом для заявления о несогласии предусмотрено обязательное включение в

¹⁰¹ Ильяшенко А.В. Правовое регулирование трансплантации органов и тканей в европейских странах // Труды Академии управления МВД России. – 2014. - № 1 (29). – 87-88.

¹⁰² Галева Г.Р. Модель «Испрошенного согласия» в российском и зарубежном законодательстве в сфере трансплантации органов и (или) тканей человека // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. – 2015. - № 4 (83). – С. 44.

национальный автоматизированный реестр. Во Франции, а также в таких странах с активным уровнем трансплантации трупных биологических материалов, как Испания и Бельгия, эффективности реализации модели регулирования посмертного донорства способствует расширенный штат работников, решающих финансовые и организационные вопросы трансплантации. Данные государства участвуют в Европейской образовательной программе по вопросам донорства в госпитальном звене, благодаря которой реаниматологи своевременно получают необходимую информацию о донорстве, а также могут выбрать тот или иной алгоритм общения с членами семьи умершего донора¹⁰³. Кроме того, в этих странах налажены система обучения трансплантационных координаторов, проводящих взаимодействие между участниками трансплантационных отношений, и система общения специалистов трансплантологии со средствами массовой информации.

На фоне достаточно большого количества негативных отзывов российских ученых в отношении правового регулирования посмертного донорства интересным представляется исследование О.И. Романовой¹⁰⁴ на тему соответствия презумпции согласия самому главному правовому акту в нашем государстве – Конституции РФ. Как отмечает Романова, главным изъяном презумпции согласия является возможное посягательство на достоинство личности. Смерть человека влечет прекращение его правосубъектности, а значит, как пишет автор, о нарушении достоинства личности не может идти речи, ведь умерший не в состоянии испытывать нравственные страдания. Однако их могут испытывать родственники умершего, для которых тело покойного представляет особое значение. Поэтому проведение медицинским учреждением операции по изъятию

¹⁰³ Щастный А.Т., Михневич Е.В. Достижения и проблемы трансплантологии на современном этапе // Вестник Витебского государственного медицинского университета. – 2018. - № 5. – С. 11.

¹⁰⁴ Романова О.И. Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей с точки зрения соответствия Конституции // Юридический факт. – 2018. - № 26. – С. 32.

органов без предварительного выяснения согласия или несогласия у членов семьи донора может оскорбить их чувства.

Руководствуясь ст. 21 Конституции РФ, Романова приписывает достоинству личности абсолютный характер. Это означает, что никакое другое конституционное право не может быть противопоставлено достоинству личности, даже право на жизнь. Называя достоинство личности мерилем всех остальных прав и свобод, Романова аргументирует соответствие презумпции согласия конституционным положениям тем, что та посягает на другое конституционное право – право на неприкосновенность частной жизни, личную, семейную тайну, провозглашенное ст. 23 Конституции РФ. Данное посягательство Романова обосновывает тем, что после извлечения из тела скончавшегося лица органов без получения согласия его родственников, будет предана огласке информация, являющаяся частью частной, семейной жизни, в частности, тайны, связанные с жизнью покойного, а также эмоции и чувства, которые испытывают его родственники. Это означает, что презумпция согласия посягает на конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную, семейную тайну. О нарушении достоинства личности можно говорить только в том случае, если нет посягательства на другое конституционное право, а следовательно, заключает Романова, презумпция согласия не нарушает достоинство личности.

С такой аргументацией сложно согласиться, ведь абсолютный характер права на достоинство личности не означает его несочетаемость с нарушениями других конституционных прав. К тому же, спорным выглядит утверждение о прекращении прав на достоинство и телесную неприкосновенность у умершего, ведь если считать, что при жизни он обладал правом на достойное отношение к своему телу даже после смерти, то нельзя считать срок действия этого права прекращенным вместе с прекращением жизни. В то же время данный вопрос носит достаточно философский характер и ответ на него связан с преобладанием практической полезности трансплантации, выражающейся в спасении жизней, над ее посягательством на некоторые нормы морали.

На основе вышесказанного можно заключить о необходимости совершенствования российского правового регулирования посмертного донорства внесением в законодательство следующих изменений: устранить правовую коллизию выбором одной модели по изъятию донорского материала и внесением соответствующих поправок в противоречащие друг другу нормы; урегулировать порядок выражения, документальной фиксации волеизъявления гражданина на посмертное донорство и его доведение до уполномоченного органа, дополнив закон положениями о форме и процедуре дачи согласия или несогласия на посмертное изъятие органов, о порядке принятия и фиксации заявления медицинским учреждением. Также представляется обоснованными предложения о создании государственного реестра с данными по волеизъявлениям потенциальных доноров; о создании системы закрепления волеизъявления в документах, удостоверяющих личность; о наделении медицинских работников обязанностью предоставлять информацию о трансплантационном использовании тела покойного его родственникам.

Следующей проблемой правового регулирования российской трансплантологии является вопрос детской трансплантации. По законодательству России источником трансплантатов для несовершеннолетних реципиентов на сегодняшний день служат: совершеннолетние живые доноры, связанные с несовершеннолетним генетическим родством – родители или иммунологический родственник; совершеннолетние мертвые доноры, не связанные с несовершеннолетним генетическим родством; доноры, являющиеся гражданами иностранных государств при проведении операций за рубежом на платной основе; умершие дети. Главные дискуссии в научных кругах касаются последних кандидатов на роль доноров, а также отсутствия в указанном перечне живых несовершеннолетних доноров.

Прежде всего стоит сказать о наличии в праве еще одной коллизии – в соответствии со ст. 47 Закона об основах охраны здоровья, для посмертного

извлечения органов из тела несовершеннолетнего требуется, чтобы один из родителей дал на это согласие, Закон о трансплантации же для всех посмертных доноров устанавливает презумпцию согласия. Известно, что для решения таких коллизий существует указание Конституционного суда о том, что при столкновении норм двух актов одинаковой юридической силы действует правило «*lex posterior derogat priori*». Суть этого правила заключается в том, что даже если в законе, принятом позже, чем другой закон, отсутствует прямое указание об отмене противоречащих норм, действует последующий закон. В то же время приоритетными признаются нормы закона, специально предназначенного для регулирования соответствующих отношений. Но, как и в случае с конкуренцией между Законом о трансплантации и Законом о погребении и похоронном деле, сложно сказать, какая именно норма является специальной – если в первом случае речь шла об отношениях в сфере трансплантации и отношениях по поводу правовых распоряжений граждан на случай смерти, то во втором смешиваются отношения в сфере трансплантации и отношения, касающиеся здоровья несовершеннолетних.

Если отдавать предпочтение Закону об основах охраны здоровья, в явной доработке нуждается вопрос о субъектах, могущих дать согласие на посмертное донорство несовершеннолетнего. Ст. 47 обозначенного закона наделяет этим правом только родителей, однако известно, что для детей, оставшихся без родителей, существуют разнообразные формы попечения: опека, усыновление, передача в приемную семью. Следовательно, логично передать право на испрошенное согласие помимо родителей попечителям, усыновителям и приемным родителям. Также необходимо решить не затрагиваемый в законе вопрос посмертного донорства в отношении детей-сирот. Далее, необходимо конкретизировать, каким образом, то есть при какой процедуре и в какой форме должно предоставляться волеизъявление лиц, ответственных за несовершеннолетних. Плюс ко всему непонятным остается момент и с несовершеннолетними, вступившими в брак или прошедшими

процесс эмансипации. Думается, что обретая гражданскую дееспособность, такие лица получают и право распоряжаться своим телом, а значит, необходимо предоставить им право выражать волеизъявление по поводу согласия или несогласия на посмертное изъятие у них органов и тканей.

Среди цивилистов немногие проводили полноценные исследования по проблематике детской трансплантации, либо не упоминая ее, либо рассматривая в совокупности с другими вопросами. В связи с этим интерес представляет работа И.О. Абдулиной¹⁰⁵, посвященная теме детской трансплантологии, где ею предложено несколько поправок в механизм правового регулирования детской трансплантации. Первая из них – разграничение формы испрошенного согласия законных представителей на посмертное донорство несовершеннолетнего в зависимости от возраста потенциальных доноров. Автор проводит следующую возрастную градацию: первая группа – дети до 14 лет, вторая группа – дети в возрасте от 14 до 18 лет, третья группа – сироты любого возраста. По каждой группе Абдулина определила подходящую форму волеизъявления: для первой группы установить обязательную письменную форму согласия, для второй группы – исходить из презумпции согласия, а для третьей группы – ввести запрет на изъятие органов и тканей.

Второе предложение Абдулиной – упорядочивание процедуры учета несовершеннолетних, нуждающихся в донорских органах, путем формирования специальных списков двух категорий, подразделяемых по критерию срочности: в первую категорию списков под названием «срочные операции» заносятся несовершеннолетние, которым срочно требуется проведение трансплантационной операции ввиду их тяжелого состояния здоровья. Во вторую категорию, называемую «ожидающие операцию», входят те несовершеннолетние, чье состояние здоровья стабильно, в связи с чем

¹⁰⁵ Абдулина И.О. К вопросу о детской трансплантологии // Молодежь и системная модернизация страны. Сборник научных статей 4-й Международной научной конференции студентов и молодых ученых. - 2019. – С. 336-337.

осуществление над ними операции по пересадке может находиться в режиме ожидания.

В настоящее время координацию списков доноров ведут медицинские учреждения, проводящие операции по трансплантации, так как единого центра детской трансплантологии, занимающегося координированием донорских списков, в России попросту нет. Создание такого центра Абдулина считает крайне необходимым, говоря, что это положительно бы сказалось не только на детской трансплантологии, но и на всей российской трансплантологии в целом. Плюсы данного центра она видит в разгрузке работы медицинских центров и улучшении информирования законных представителей несовершеннолетних о продвижении в очереди на операцию по пересадке. Для максимальной результативности Абдулина предлагает образовать систему центров на нескольких уровнях – федеральном и местном, где в городские центры поступают сведения о донорах и реципиентах, в региональных центрах осуществляется контроль над городскими центрами, а в федеральном центре координируется деятельность региональных центров и обрабатывается информация, поступающая на всех уровнях.

Некоторые ученые в качестве проблемы российского правового регулирования детской трансплантологии выделяют недостаточное законодательное оформление прижизненного донорства несовершеннолетних, однако такое положение представляется логичным ввиду полного запрета на изъятие у несовершеннолетних органов и тканей при жизни. Согласно ч. 2 ст. 54 Закона об основах охраны здоровья, несовершеннолетние, достигшие пятнадцатилетнего возраста, а также больные наркоманией несовершеннолетние в возрасте старше шестнадцати лет обладают правом на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство или отказ от него. Однако в этом же законе и Законе о трансплантации круг возможных живых доноров ограничивается совершеннолетними гражданами, за исключением случаев трансплантации костного мозга. Таким образом, возможностью распоряжаться своим

здоровьем в роли донора в трансплантационных отношениях несовершеннолетние не обладают.

Если обратиться к опыту зарубежных государств, можно увидеть, что большая часть мирового сообщества разделяет политику России в отношении запрета на прижизненное донорство несовершеннолетних – среди них Германия, Финляндия, Австралия, Греция и многие другие. Есть и такие страны, которые применяют «гибкий» подход к разрешению проблем детской трансплантации. Так, в США прижизненное извлечение органов из тела несовершеннолетнего возможно при согласии его родителей. Канадский закон, регулирующий вопросы донорства, разрешает донорство нерегенерирующих тканей для лиц, достигших шестнадцатилетнего возраста. А в Швеции и Норвегии для проведения донорства с несовершеннолетними требуется разрешение Министерства здравоохранения.¹⁰⁶

Несмотря на разнообразные методы государств по регулированию детского донорства, запрет на него можно считать наиболее верным решением, учитывая нормы международного права. Руководящие принципы Всемирной организации здравоохранения устанавливают, что не допускается изымать какой-либо орган из тела несовершеннолетнего в целях пересадки. Конвенция о правах человека и биомедицине разрешает забор регенеративных тканей лишь при исключительных обстоятельствах:

- отсутствует совместимый донор, выражающий согласие на донорство;
- донор и реципиент связаны родственными узами, выступая в роли брата или сестры;
- жизнь реципиента подвержена критичной угрозе;
- имеется письменное разрешение законного представителя донора;
- сам потенциальный донор не выступает против донорства.

На основе изложенного реконструкция российского законодательства в сфере детского прижизненного донорства при осуществлении трансплантации

¹⁰⁶ Баумова, Ж. С. Использование в целях трансплантации донорских органов несовершеннолетних: «за» и «против» // Молодой ученый. - 2017. - № 17.1 (151.1). - С. 5.

видится с внесением дополнений о возможных исключениях с сохранением преобладающего запрета на изъятие органов и тканей у несовершеннолетних. В Законе о трансплантации при определении возрастной границы для живых доноров уточняется – «за исключением случаев пересадки костного мозга», однако никакого детализирования это уточнение не получает. Поэтому в целях приведения российского законодательства в соответствие с международными нормами и развития трансплантологии необходимо конкретизировать положение об исключительных случаях прижизненного донорства несовершеннолетних с указанием условий, прописанных в Конвенции о правах человека и биомедицине. В отношении посмертного донорства законодатель должен провести следующие реформы: разрешить правовую коллизию между нормой Закона об основах охраны здоровья об испрошенном согласии одного из родителей несовершеннолетнего при посмертном донорстве и нормой Закона о трансплантации о всеохватной презумпции согласия на посмертное изъятие органов и тканей; наделить правом на выражение волеизъявления по поводу посмертного донорства несовершеннолетних, обретших гражданскую дееспособность.

В качестве заключительной проблемы правового регулирования трансплантологии в России хотелось бы отметить отсутствие института обмена органов, у которого есть и другие названия – перекрестная трансплантация, непрямая трансплантация, кросс-трансплантация. Данный институт активно развивается в некоторых странах Европы. Например, в Нидерландах легализована кросс-трансплантация почки, а во Франции – и других органов. И в первом, и во втором случаях перекрестная трансплантация допускается при соблюдении ряда условий: если по медицинским показаниям невозможна прямая трансплантация, то есть та, где участвует одна пара реципиент-донор; нет медицинских противопоказаний и этических препятствий; осуществляется принцип анонимности личности донора и реципиента; одновременно проводятся как операции по изъятию органов и тканей у доноров, так и операции по пересадке органов и тканей реципиентам;

распределение органов осуществляется специальной организацией для обеспечения национального масштаба программы не прямой трансплантации и недопущения купли-продажи трансплантатов.

Большее развитие кросс-трансплантация получила в США. Здесь же практикуется организация «почечной цепи», создаваемой по принципу домино: возглавляющий цепь донор-альтруист жертвует почку в пользу первой пары донора и реципиента, после чего донор из этой пары жертвует почку реципиенту из второй пары, и в таком же порядке выполняются последующие передачи органов. Признание российским законодателем института не прямой трансплантации могло бы проложить сдвиги в решении проблемы дефицита донорского материала, что при отсутствии иных возможных в современных условиях методов приобретает принципиально важное значение.

Как показывает анализ правовых норм, регламентирующих вопросы изъятия и пересадки органов и тканей, российское законодательство в сфере трансплантации нуждается в преобразованиях. По этой причине Министерством здравоохранения РФ был подготовлен проект Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» в качестве замены для действующего ныне Закона о трансплантации. Законопроект был создан 30 апреля 2013 г., а со 2 июля 2013 г. по 20 января 2020 г. по нему проводилось общественное обсуждение¹⁰⁷. За несколько последних лет об этом Законопроекте было составлено множество отзывов за авторством цивилистов, а также различных экспертов в праве, медицине и трансплантологии. Все эти отзывы в целом можно поделить на две группы – за и против.

Л.Б. Ляуш достоинствами Законопроекта считает введение новой формы фиксации прижизненных волеизъявлений по вопросу посмертного донорства и создание базы данных, в которую будут фиксироваться эти волеизъявления

¹⁰⁷ Проект Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» //Текст проекта размещен на www.regulation.gov.ru

– Регистра прижизненных волеизъявлений граждан о согласии или несогласии на изъятие их органов после смерти (далее – регистр). Соблюдение воли скончавшегося лица будет гарантироваться обязательной проверкой медицинскими работниками наличия заявления в регистре. По мнению Ляуша, формирование регистра «приближает закон к этическим требованиям добровольности и свободы в принятии решения о донорстве». ¹⁰⁸

Подробно конструкцию Законопроекта разобрали Л.В. Алламярова и Э.Г. Санакоева в своей научной работе, посвященной презумпции согласия на посмертное донорство¹⁰⁹. Они описывают его как документ, направленный на регулирование отношений, возникающих в связи с донорством органов и их трансплантацией, и достижение баланса в правах всех их участников. Плюсами Законопроекта авторы выделяют: прослеживаемость передвижения трансплантатов через регистр; разделение понятий «донорство» и «трансплантация», а также закрепление понятий «донорский орган», «прижизненное донорство», «посмертное донорство», «потенциальный донор»; создание федеральной системы координации донорства; изменение действия презумпции согласия; утверждение порядка выражения волеизъявления совершеннолетнего гражданина на посмертное донорство; определение порядка посмертного донорства у несовершеннолетних по системе испрошенного согласия и последующего письменного оформления; запрет на изъятие органов у детей-сирот; учреждение должности трансплантационного координатора.

Для повышения доступности медицинской помощи Алламярова и Санакоева предлагают помимо реализации обозначенных Законопроектом новелл учреждение ведомственной системы координации донорства органов на базе Министерства обороны РФ. Всеармейская система координации по их предложению будет распространяться на три уровня – федеральный с

¹⁰⁸ Ляуш Л.Б. Медицинские и биоэтические вопросы организации трансплантологической помощи в России // Вестник Чувашского университета. – 2014. - № 2. – С. 295-296.

¹⁰⁹ Алламярова Н.В., Санакоева Э.Г. К вопросу о презумпции согласия на посмертное донорство: правовые проблемы реализации // Военно-медицинский журнал. – 2018. - № 6. – С. 21-22.

Всеармейским центром координации донорства и трансплантации на базе Военно-медицинской академии им. С.М. Кирова, региональный с нештатными региональными центрами координации донорства и трансплантации на базе окружных и центральных госпиталей, и госпитальный с введением нештатной должности трансплантационного координатора в военно-медицинские организации госпитального и базового уровня.

Как было отмечено юристами, главным нововведением Законопроекта является измененная система выражения и закрепления волеизъявлений – в письменной форме, заверенной руководителем медицинской организации или нотариально, или же в устной форме работником медицинской организации в присутствии свидетелей. В первом случае заявление представляется для регистрации уполномоченному федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему ведение регистра, а во втором – сведения о волеизъявлении сначала включаются в медицинскую документацию, а затем также вносятся медицинской организацией в регистр. Хранение таких сведений осуществляется в соответствии с принципом конфиденциальности, гарантируя гражданам возможность поменять свое решение. Плюс ко всему, новыми стали положения о запрете ксенотрансплантации, листе ожидания и порядке изъятия, хранения и транспортировке трансплантатов. Получили детализацию такие вопросы, как констатация смерти, обследование пациента в возрасте от 1 года в качестве потенциального донора, кондиционирование (совокупность мероприятий по поддержанию и исправлению параметров некоторых медицинских показателей) донора.

Несмотря на восполнение ряда пробелов, имеющих в действующем Законе о трансплантации, большинство ученых критически оценивают

Законопроект. Так, В.Б. Евдокимов и Т.А. Тухватуллин обращают внимание на следующие недостатки¹¹⁰:

- Ст. 25 Законопроекта, устанавливающая, что в случае отсутствия прижизненного волеизъявления гражданина о посмертном донорстве, право выразить несогласие на изъятие органов имеют супруг или близкий родственник, противоречит закрепленной в проекте презумпции согласия и позиции КС РФ о негуманности предъявления вопроса данным лицам об их мнении, осуществляемого одновременно с сообщением о смерти потенциального донора.

- Неэффективно регламентирована процедура выражения прижизненного волеизъявления на посмертное изъятие органов.

- Содержание ст. 27 и ст. 28 Законопроекта вступают в противоречие: ст. 27 предусматривает право гражданина на устное волеизъявление о посмертном донорстве, в то время как в ст. 28 говорится о письменном обращении в уполномоченный орган для изменения своего волеизъявления.

- Процедура учета мнения супруга или близкого родственника потенциального донора по поводу посмертного изъятия у последнего органов, определенная ст. 30 Законопроекта, вызывает множество нареканий к практической реализации. Данная статья устанавливает, что если в регистре отсутствует информация о волеизъявлении умершего в отношении посмертного донорства, врач обращается к супругу или близкому родственнику, и те могут в течении двух часов заявить о своем несогласии на изъятие органов из тела умершего в устной или письменной форме, а в случае непоступления такого заявления медицинская организация вправе провести трансплантацию. Прежде всего этот порядок отнимает два часа времени, имеющих очень важное значение для подготовки тела к трансплантационной операции. Далее, не сказано, что должен предпринять врач при неимении

¹¹⁰ Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Право гражданина Российской Федерации на отказ от посмертного изъятия органов для трансплантации: правовые проблемы реализации // Актуальные проблемы российского права. – 2015. - № 1 (50). – С. 62-63.

возможности обратиться к супругу или близкому родственнику умершего. И последнее – непонятно, на ком лежит обязанность по обеспечению записи телефонного разговора.

Рассуждая о процедуре фиксации волеизъявлений граждан по Законопроекту, Евдокимов и Тухватуллин отмечают о ее бюрократичности и создаваемой ею волоките, связанной с обращением граждан в органы государственной власти, их рассмотрениями и принятия решений, и считают более продуктивным введение интерактивного метода фиксации волеизъявлений путем онлайн-регистрации на сайте уполномоченного органа. Помимо того они предлагают ограничить доступ медицинских организаций, уполномоченных на проведения трансплантации, к персональным данным, содержащимся в регистре, ввиду их заинтересованности в получении трансплантационного материала, и предоставить им эту возможность при наличии заявления, заверенного письменно руководителем медицинской организации, зарегистрированного в реестре либо устно засвидетельствованного; устранить правовые пробелы порядка выражения прижизненного устного волеизъявления; скорректировать порядок изменения устного волеизъявления по идентичному устному аналогу.

Е.Л. Коноплева и В.М. Остапенко, анализируя Законопроект, утверждают, что он носит преждевременный для реалий российской действительности характер, в особенности это касается модели испрошенного согласия, которая прямо в тексте не обозначена, но подразумевается по смыслу ряда статей. Коноплева и Остапенко считают, что ее введение снизит доступность донорского материала, и предлагают варианты решения в виде упрощения предложенной в Законопроекте процедуры волеизъявления граждан в отношении посмертного извлечения органов, возвращения презумпции согласия или создания системы поощрений для потенциальных доноров. Также авторы полагают необходимым проведение широкой

информационно-разъяснительной работы, направленной на формирование уважения общества к донорству.¹¹¹

Множество отрицательных отзывов Законопроект получил в проведенном в 2013 г. интервью с несколькими экспертами в области донорства и трансплантологии¹¹². Так, В.Л. Виноградов пишет, что в Законопроекте наблюдается масса несовершенств, а это означает, что в его создании не участвовали специалисты. Главный минус эксперт видит в том, что декларируемая в ст. 14 Законопроекта презумпция согласия на самом деле подразумевает испрошенное согласие, а также в том, что процедура закрепления прижизненного волеизъявления является настолько сложной и запутанной, что ее невозможно воплотить на практике. Рассматривая ст. 9 Законопроекта, запрещающую изъятие и использование для трансплантации неопознанных трупов и неустановленных лиц, Виноградов находит в ней два недостатка: 1) в трансплантации не используются органы неопознанных трупов, в силу чего запрет, продиктованный ст. 9, выглядит бессмысленным; 2) термин «неустановленное лицо» не имеет официального трактования, а это порождает различные вопросы.

В целом Виноградов не видит предпосылок для принятия Законопроекта, говоря, что этому должна предшествовать крупная и серьезная работа по изучению вопросов трансплантологии и разъяснению ее смысла на различных уровнях общественной жизнедеятельности, на данном же этапе презумпция согласия – наиболее приемлемое решение для российского государства. По мнению специалиста, было бы более правильным вместо принятия нового закона внести исправления и дополнения в действующий Закон о трансплантации, в частности положение о регистре, способного упорядочить систему трансплантации и сделать ее более развитой.

¹¹¹ Коноплева Е.Л., Остапенко В.М. К вопросу о проекте Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» // Медицинское право. – 2015. - № 3. – С. 18-19.

¹¹² Виноградов В.Л. [и др.] Обсуждение проекта федерального Закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» Интервью с экспертами в области органного донорства // Трансплантология. – 2013. С. 5-15.

Аналогичную точку зрения разделяет Я.Г. Мойсюк. Среди недостатков Законопроекта им называется нескладность, чрезмерно большой объем, запутанное содержание, избыточное повторениями, а также отсутствие каких-либо конструктивных идей и механизмов.

И.В. Погребниченко выделил такую проблему Законопроекта, как неоднозначность определений, и приводит в пример понятия «реальный донор» и «потенциальный донор». На взгляд эксперта в указании в законе классификации доноров вообще нет необходимости, поскольку она должна быть расписана в соответствующих приказах и инструкциях.

Негативная критика над Законопроектом сложилась у О.Н. Резника. Он описывает текст проекта как «мешанину противоречивых понятий и положений», не учитывающую ни практический опыт российского донорства, ни международную теоретическую базу. Как пишет специалист, в странах с более-менее развитой отраслью трансплантации наличествует федеральная система донорства, имеющая государственный бюджет и организацию на трех уровнях. Донорство органов должно быть отделено от трансплантологии, а его реализация должна осуществляться на основе федерального финансирования и трансплантационной координации. Однако в России на сегодня данные обязанности ложатся на реаниматологов и руководителей медицинских учреждений как неоплачиваемая и малопонятная нагрузка, и Законопроект никаких решений по сложившейся ситуации не предлагает.

Новый закон, как утверждает Резник, не дает ответов на множество важнейших вопросов, которые кратко можно воспроизвести так: «кто будет это осуществлять?», «как это будет осуществляться?» и «на какие средства это будет осуществляться?». В качестве еще одного из несовершенств проекта Резник указывает отсутствие нормы о неродственном донорстве. Заключение эксперта по Законопроекту звучит категорично: требуется составить новый текст проекта, так как имеющийся улучшить поправками не представляется реальным.

И.Д. Стулин выявил минусы Законопроекта, связанные с медицинской процедурой установления смерти и неясной ролью юриста в констатации смерти мозга у ребенка. В конце интервью подытоживает высказывания экспертов М.Ш. Хубутия, говоря, что проект нуждается в серьезной доработке с участием соответствующих компетентных лиц, иначе принятие нового закона повлечет прекращение или снижение трансплантации в России.

Таким образом, вынося проект Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» на суд, можно заключить о значительном перевесе минусов над плюсами. Положительными представляются новеллы о формировании Регистра прижизненных волеизъявлений граждан о согласии или несогласии на изъятие их органов после смерти и введении должности трансплантационного координатора, однако они нуждаются в доработке. В то же время такие недостатки, как сложность, противоречивость и запутанность текста, усложненный и сложновыполнимый порядок многих процедур, в том числе выражения и фиксации волеизъявлений граждан по поводу посмертного донорства, невосполнение многих пробелов, присутствующих в действующем Законе о трансплантации, свидетельствуют о слабой проработанности проекта. Тот факт, что большинство экспертов в области трансплантологии составили негативные рецензии на рассматриваемый Законопроект, склоняет к мысли о нецелесообразности его принятия.

2.2. Анализ правоприменительной практики в сфере защиты прав человека в трансплантологии

Любая сфера человеческой деятельности нуждается в государственной защите, при этом бесспорно то, что деятельность, напрямую связанная с жизнью и здоровьем людей должна оберегаться с особой скрупулезностью. Трансплантология, являющаяся собой вид медицинского вмешательства в жизнедеятельность человеческого организма, направленного на восстановление здоровья и спасение жизней, состоит из ряда сложных

процедур различного характера, требующих профессионального и добросовестного подхода. При невыполнении или неправильном выполнении ответственным лицом той или иной работы на определенном этапе трансплантации под угрозой оказываются первейшие объекты уголовно-правовой охраны – жизнь и здоровье человека, поэтому от того, насколько обстоятельно и грамотно законодатель построил крепость, защищающую права человека в трансплантационной области, то бишь соответствующее уголовное законодательство, зависит уровень соблюдения данных прав и эффективность карательной системы в случаях нарушений, а эти показатели в свою очередь определяются результатами правоприменительной практики.

Анализ УК РФ показывает, что в действующем российском уголовном законе содержится всего четыре нормы, регулирующие отношения в области обеспечения охраны прав и свобод человека от преступных посягательств, относящихся к незаконному изъятию (использованию) человеческих органов и тканей:

1) Убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего – п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ¹¹³. Не имеет значения, удалось ли виновному в дальнейшем использовать незаконно изъятые органы и ткани, важен лишь факт причинения смерти ввиду обозначенной цели – использования органов и тканей, при том характер использования тоже не играет роли. Данное преступное деяние необязательно связано с трансплантацией и может совершаться в различных целях использования, например, на почве каннибализма.

Истории знакомы примеры трупоедства и каннибализма в годы Великой Отечественной войны и последующем за ней периоде, когда страну охватил массовый голод. Хотя данные явления и были неправомерны и аморальны, подоплекой им служили безвыходность, бедственное положение, доведшие население до отчаяния и поставившие его перед непростым выбором между

¹¹³ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 25. - Ст. 2954.

смертью и выживанием. Однако не вызывает сомнений потребность в суровом наказании лиц, совершающих те же деяния в мирное время. Таких случаев в России зафиксировано немного, но все же они происходили. Так, в 1997 г. к смертной казни был приговорен Владимир Николаев, известный как «новочебоксарский людоед»¹¹⁴. Первое убийство, как утверждал Николаев, произошло случайно – он убил собутыльника во время пьяной драки, расчленил тело, чтобы избавиться от трупа, и попробовал мясо. Затем Николаев совершил еще одно убийство, уже сознательно, часть жертвы употребил в пищу, а другую часть продал на рынке под видом «сайгачьей вырезки». В 1999 г. его наказание изменили на пожизненное заключение. Другой случай – в 2012 г. в Приморском крае на острове Русский был задержан местный житель, также убивший собутыльника, употребивший в пищу его мясо и реализовывавший некоторые части тела в торговле¹¹⁵. По словам преступника, он убил соседа по застолью, когда закончилась закуска. Оба преступления соответствуют составу, установленному п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Другой возможной целью преступления по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ является использование органов и тканей убитого по религиозным основаниям или суевериям. В исторических источниках можно обнаружить информацию о том, что раньше части тела человека наделялись мистическими, сакральными свойствами. В конце XIX в. в России была распространена преступная деятельность скопцов – последователей мистической секты, придающих операции оскпления (удаления репродуктивных органов) значение богоугодного дела¹¹⁶. В этот же период происходили преступные проявления суеверия, согласно которому тот или иной орган считался целебным средством или орудием порчи. Так, одно предание гласило, что свеча, изготовленная из человеческого жира, способствует совершению

¹¹⁴ Полиция Чувашии ищет серийного убийцу. - [Электронный ресурс] - URL: <https://cheb.mk.ru/articles/2015/09/22/policiya-chuvashii-ishhet-seriynogo-ubiycu.html>

¹¹⁵ На русском острове задержаны каннибалы, продавшие человеческое мясо. - [Электронный ресурс] - URL: <https://www.newsvl.ru/vlad/2012/03/25/zaderhani/>

¹¹⁶ Тарновский Е.Н. Религиозные преступления в России // Вестник права. – 1899. - № 4. – С. 8, 11.

безнаказанных краж, и ради создания этой так называемой «воровской свечи», люди действительно решались на убийство¹¹⁷.

В настоящее время преступления, связанные с каннибализмом или деятельностью сект, довольно редки, а преступные акты, совершаемые из суеверий, практически остались в прошлом. Сейчас более «актуальной» целью использования органов и тканей потерпевшего выступает получение материальной выгоды. Если убийца руководствовался корыстным мотивом, убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего дополнительно квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ (из корыстных убеждений).

2) Принуждение к изъятию органов и тканей человека для трансплантации – ст. 120 УК РФ. Это единственное в уголовном законе преступление, специализированно связанное с трансплантацией.

Важным условием для квалификации деяния по ст. 120 является отношение виновного лица к последствиям своих действий. Его намерение должно ограничиваться изъятием органов и тканей с сохранением жизни потерпевшего. Если же виновный осознает, что состояние потерпевшего после незаконной операции будет несовместимо с жизнью, его действия будут расцениваться как убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего, и тогда квалификации преступлений не образуется.

Из анализа ответственности, предусмотренной ст. 120, следует, что принуждение к изъятию органов и тканей человека для трансплантации относится к преступлениям средней тяжести – в простой форме (без квалифицирующих признаков) оно влечет наказание в виде лишения свободы на срок до четырех лет, а в квалифицированной форме – до пяти лет. Беря в учет специфику целей посягательства, предполагается, что субъект обладает специальными знаниями и навыками в области медицины, то есть занимает соответствующую должность. В таком случае основное наказание должно

¹¹⁷ Смирнов В.А. Убийство в целях использования органов и (или) тканей потерпевшего: историко-правовое исследование // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1(52). – С. 107.

сопровождаться дополнительной санкцией в виде лишения права занимать определенные должности или практиковать определенную деятельность до трех лет.

3) Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в целях использования органов или тканей потерпевшего – п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ. Можно выделить три способа совершения данного деяния:

а) Действия по изъятию из тела человека органа. Насилие, не связанное с трансплантацией, может отсутствовать либо иметь более низкую степень квалификации. В эту категорию также включаются действия, способствующие изъятию (например, разрез, трепанация).

б) Действия, нацеленные на преодоление сопротивления потерпевшего, отказавшегося от изъятия у него органов, и совершаемые перед процедурой незаконного изъятия.

в) Действия, направленные на прерывание беременности, с целью использования извлеченного эмбриона, зародыша или их частей.

4) Торговля людьми и совершение иных сделок в отношении человека в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей – п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ. Данное преступление, исходя из максимальной санкции в виде лишения свободы сроком десять лет, является тяжким. В качестве мотива выступает корысть. Оно заключается в совершении купли-продажи человека либо иных сделок, совершенных в целях его эксплуатации – вербовки, перевозки, укрывательства или получения. Под эксплуатацией человека понимаются различные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд, подневольное состояние.

Поскольку целью настоящей работы является анализ защиты прав человека в сфере трансплантации, при разборе вопроса правоприменительной практики интерес будет представлять статья 120 УК РФ. Исследование данного вопроса показало, что в Государственной автоматизированной системе РФ «Правосудие» нет приговоров в отношении лиц, совершивших

преступления в области трансплантологии¹¹⁸. Некоторые ученые, тоже проводившие аналогичный статистический обзор, объясняют это влиянием специфичности трансплантации, как вида медицинской операции, на совершаемые в ней преступные деяния. Так, по мнению О.А. Кустовой, отсутствие приговоров объясняется ограниченной возможностью правоохранительных органов выявлять преступления в такой специфической разновидности медицинской помощи¹¹⁹.

Такой же точки зрения придерживаются Т.В. Попова и А.Б. Сергеев, отмечающие, что преступность в трансплантологии очень специфична в силу зависимости от профессионального критерия¹²⁰. Цивилисты считают, что незаконное изъятие органов и тканей в целях трансплантации могут совершать только организованные преступные группы, так как данная противоправная деятельность включает в себя многоэтапные действия, выполнить которые способен лишь коллектив, состоящий из высокопрофессиональных медицинских работников разных профилей. В своей научной работе Попова и Сергеев составили портрет наиболее вероятного состава такой преступной группы, выглядящий следующим образом:

1) лечащий врач, хирург, анестезиолог – являются членами консилиума врачей центра трансплантации, осуществляют констатацию смерти пациентов и составляют соответствующее заключение;

2) главный врач центра трансплантации – утверждает консилиум врачей, контролирует надлежащее ведение листа ожидания трансплантации трупных частей тела, выдает разрешение на забор органов, тканей из тела умершего;

3) заведующий отделением хирургического профиля, где происходит трансплантация – также несет ответственность за осуществление контроля над ведением листа ожидания;

¹¹⁸ ГАС РФ «Правосудие». - [Электронный ресурс] - URL: <https://sudrf.ru/>

¹¹⁹ Кустова О.А. Методика расследования преступлений, связанная с изъятием органов и (или) тканей для трансплантации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 24.

¹²⁰ Попова Т.В., Сергеев А.Б. Преступная деятельность при оказании медицинской помощи по профилю хирургия (трансплантация органов и (или) тканей человека: правовой и виктимологический аспект // Виктимология. – 2018. - № 1 (15). – С. 71-72.

- 4) судебно-медицинский эксперт, дающий заключение о смерти донора;
- 5) врач медицинского учреждения, ответственный за ведение листа ожидания, производящий включение в него и исключение из него пациентов;
- б) специалисты отделения координации донорства, к полномочиям которых относится: осуществление приема информации от учреждений здравоохранения о поступлении потенциальных доноров; производство кондиционирования потенциальных умерших доноров; оценивание пригодности трансплантатов; ведение отчетной и учетной документации.

Ввиду высокой потребности в донорских органах, Попова и Сергеев предполагают, что преступная деятельность в трансплантологии может не ограничиваться границами учреждения, уполномоченного на проведение трансплантационных операций, и вовлекать не имеющих лицензии на изъятие и пересадку органов специалистов муниципальных учреждений, которые оказывают помощь в информировании и приобретении органов и тканей.

С.М. Хоменко и О.И. Калиниченко соглашаются с высказываниями российских сотрудников правоохранительных органов и медицинских организаций об отсутствии в России черного рынка органов, обосновывая это тем, что, во-первых, высокий доход квалифицированных врачей делает риск участия в преступлении бессмысленным. Второе обоснование – потенциальная сложность трансплантационной преступности; третье – относительно малый уровень развития современной трансплантологии, увеличивающий сложность операции и риск ее провала; четвертое – необходимость специального хранения изъятых органов и короткий срок их пригодности. И последнее – потенциальные жертвы рассматриваемых преступных деяний (несовершеннолетние, больные, лица пожилого возраста) менее всего подходят на эту роль по медицинским показателям.¹²¹

¹²¹ Хоменко С.М., Калиниченко С.И. Уголовная ответственность за принуждение к трансплантации органов и тканей человека в современной России // Вестник Таганрогского института управления и экономики. – 2019. – № 1 (29). – С. 126.

В то же время, изучение законодательства, охватывающего тему трансплантации, указывает на иную причину низкого уровня преступности по официальным данным в сфере трансплантологии, а именно – несовершенство права. В предыдущем параграфе настоящей работы были перечислены несовершенства трансплантационного законодательства, что несомненно негативно сказывается на всем правоприменительном спектре, в том числе криминальной категории. Поэтому логично сделать вывод о том, что разрешение всех пробелов и коллизий, существующих в Законе о трансплантации и иных нормативно-правовых актах, связанных с трансплантацией, прояснит вопросы о правомерности и неправомерности поведения субъектов трансплантации, а также о привлечении их к уголовной и иного рода ответственности.

Говоря же конкретно об уголовном законодательстве, прежде всего неправильным выглядит ограниченность обозначенных в УК РФ норм исключительно посягательством на живых лиц, в то время как случаи, происходящие в реальности, указывают на потребность охраны общественных отношений, складывающихся в области посмертного донорства. В частности, опасения вызывают неправомерные действия врачей по изъятию трансплантатов из тела умершего вне установленного порядка с целью последующей продажи или совершения иных действий, обусловленных получением личной выгоды. И это подводит к проблеме отсутствия в уголовном законодательстве ответственности за некоторые преступные деяния, связанные с трансплантацией.

Согласно ст. 1 Закона о трансплантации, человеческие органы и ткани не могут быть предметом купли-продажи. Здесь же говорится о том, что купля-продажа органов и тканей влечет уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ. Ст. 15 этого же закона устанавливает запрет медицинским учреждениям, которые имеют право на проведение операций по забору и заготовке органов и тканей, на продажу трансплантационных материалов. Однако УК РФ не содержит ни одной статьи, посвященной

данному деянию. Единственную норму, связанную и с договором купли-продажи, и с человеческими органами и тканями, можно отыскать в ст. 127.1 УК РФ, но она лишь частично затрагивает эту сферу деятельности, запрещая только куплю-продажу человека с целью использования его органов и тканей. Конкретной нормы, карающей за незаконный оборот человеческих органов и тканей, в уголовном законе нет, хотя в иных правовых актах этот запрет встречается, например, п. 4 ст. 7 Федерального закона от 13 марта 2016 г. № 38-ФЗ «О рекламе» не допускает рекламу органов и тканей человека в качестве объектов купли-продажи.

Г.Р. Галеева, рассуждая о квалификации купли-продажи трансплантатов¹²², приходит к тому, что общественные отношения, касающиеся незаконного оборота анатомических материалов человека, должны иметь специальное уголовное регулирование, и в УК РФ необходимо внести отдельную статью. Диспозицию автор предлагает заполнить двумя составами – первый выражается через действия (приобретение, хранение, перевозка, пересылка), совершаемые с целью сбыта, а также сбыт органов и тканей. Поскольку преступник кроме получения прибыли путем сбыта может руководствоваться и другими целями – спасение своей жизни или жизни членов семьи, религиозные цели и так далее – возникает необходимость в закреплении второго состава, сформулированного как «незаконное приобретение, а равно хранение, перевозка или пересылка без цели сбыта органов и (или) тканей».

Д.А. Гришин и М.А. Хомякова в своей научной работе для сравнения отдельно рассмотрели тему возмездности донорства крови¹²³. Кровь, являясь тканью организма, попадает под запрет купли-продажи, установленный Законом о трансплантации. Тем не менее доноры могут получить денежную компенсацию от медицинского учреждения за сдачу крови, и это не будет

¹²² Галеева Г.Р. Модель «испрошенного согласия» в российском и зарубежном законодательстве в сфере трансплантации органов и (или) тканей человека // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2015. - № 4 (83). – С. 46.

¹²³ Гришин Д.А., Хомякова М.А. Уголовно-правовой аспект купли-продажи органов и тканей человека // Российское право: образование, практика, наука. – 2018. - № 4 (106). – С. 69.

считаться правонарушением. Согласно положениям Федерального закона от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»¹²⁴, донорство крови безвозмездно, при этом по ст. 22 для восстановления сил донору полагается бесплатное питание, что не считается оплатой. Здесь же говорится, что бесплатное питание нельзя заменить денежной компенсацией, за исключением случаев, прописанных в Приказе Министерства здравоохранения РФ от 17 декабря 2012 г. № 1069н «Об утверждении случаев, в которых возможна сдача крови и (или) ее компонентов за плату, а также размеров такой платы»¹²⁵. И это, как пишут авторы, порождает парадокс – по смыслу этого акта под исключение подпадает любой донор, а значит, любой донор может получить оплату за жертвование своей крови, в связи с чем норма о запрете замены бесплатного питания денежной компенсацией является недееспособной и нужна лишь для вида, дабы не нарушать Закон о трансплантации. Кроме того, возможность оплаты донорства крови предусмотрена п. 4 ст. 217 Налогового кодекса РФ¹²⁶, где сказано об освобождении донорского вознаграждения от уплаты налогов.

В итоге Гришин и Хомякова указывают на абсурдность реального положения дел: несмотря на существующий запрет, лицо, занимающееся куплей-продажей органов без причинения вреда жизни и здоровью людям, служащим источником «товара», не понесет никакой ответственности. Максимальное грозящее ему наказание – арест до трех месяцев по ч. 1 ст. 244 УК РФ за надругательство над телом умершего, при том только в том случае, если факт этого самого надругательства будет доказан. Авторы видят два пути решения, один из которых заключается в установлении в УК РФ санкции за незаконный оборот органов и тканей человека. По мнению Гришина и Хомяковой, уголовно-правовую статью, к которой отсылает Закон о

¹²⁴ Федеральный закон «О донорстве крови и ее компонентов» от 20.07.2012 № 125-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020) // Собрание законодательства РФ. – 2012. - № 30. – Ст. 4176.

¹²⁵ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 17 декабря 2012 г. № 1069н «Об утверждении случаев, в которых возможна сдача крови и (или) ее компонентов за плату, а также размеров такой платы» // Российская газета. – 2013. - № 15.

¹²⁶ Налоговый кодекс РФ, часть вторая: федер. закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 15.10.2020) // Собрание законодательства РФ. – 2000. - № 32. – Ст. 3340.

трансплантации, следует разместить сразу после ст. 244 УК РФ («Надругательство над телами умерших и местами их захоронения»), чтобы основным объектом преступления выступала общественная безопасность, а жизнь и здоровье были факультативными объектами. В силу того, что данное преступное деяние может привести к причинению вреда жизни или здоровья человека, а его субъектом может выступать группа лиц или лицо, имеющее медицинское образование, следует ввести соответствующие квалифицирующие признаки.

Более предпочтительным, рациональным и простым в исполнении Гришин и Хомякова находят второй способ решения проблемы – легализацию купли-продажи органов и тканей человека, обосновывая это тем, что, во-первых, трансплантация спасает жизни людей, а это согласно Конституции РФ – наивысшая ценность, следовательно, меры, повышающие уровень трансплантации, обоснованны. Во-вторых, биологические материалы человеческого организма издавна выступали объектами гражданско-правовых сделок, поэтому их узаконение будет соответствовать жизненным реалиям. Данная точка зрения поддерживается некоторыми цивилистами, однако, как и было отмечено ранее, возведение купли-продажи органов и тканей в законный ранг противоречит нормам этики и морали, угрожает процветанию преступности в данной сфере и порождает правовую дисгармонию.

Второе пробельное пятно в уголовном законодательстве создает отсутствие ответственности за нарушение условий и порядка операций по пересадке органов и тканей, то есть незаконные действия врачей, участвующих в трансплантации, нельзя назвать незаконными. Это означает, что при их совершении нет события преступления, а в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК, отсутствие события преступления является основанием для отказа в возбуждении уголовного дела. Следовательно, злоупотребления медицинских работников не могут даже получить правовой оценки ввиду пропуска законодателем соответствующей уголовно-правовой нормы.

Ю.П. Попова анализирует проблему ненаказуемости врачей, работающих в сфере трансплантологии, на одном примере из практики¹²⁷. Хирург-эндокринолог в коммерческой медицинской организации «МРТ «Лидер – ООО «Яромед» после осуществления процедуры по взятию биоматериала из щитовидной железы направил его в ООО «Национальный центр клинической морфологической диагностики» для выявления диагноза. Затем он сообщил пациентке, чей биоматериал изымался, о неутешительных результатах и стал настаивать на удалении одной из долей щитовидной железы, предупреждая о риске наступления онкологии. Пациентка заподозрила врача в намерении совершить незаконное удаление органа и отказалась от операции. Позже ей стало известно, что ни патологии, о которой заверял хирург, ни необходимых для операции медицинских показаний не было. В результате полугодовой переписки с должностными лицами, где она просила привлечь виновного к ответственности, пришли ответы от Министерства здравоохранения РФ и Федеральной службы РФ по надзору в сфере здравоохранения с идентичными рекомендациями разрешения вопроса в гражданско-правовом порядке, то есть посредством возвращения оплаченной услуги за взятие биоматериала.

Выходит, в подобной ситуации у правоохранительных органов нет способа предъявить к виновному какой-либо меры воздействия. В ст. 120 УК РФ предусматривается ответственность за принуждение к изъятию органов и тканей через насилие или угрозу применения насилия, однако обман как метод принуждения законодателем не учитывается. Поскольку вмешательства в организм не произошло, статью за причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 112 УК РФ) применить также не получится. Нельзя квалифицировать данное деяние и как покушение на причинение тяжкого вреда здоровью, так как не

¹²⁷ Попова Ю.П. Необходимость установления уголовной ответственности за общественно опасные деяния врачей, преследующие цель осуществить незаконную трансплантацию // Проблемы защиты прав человека в Российской Федерации и Республике Казахстан: материалы международного стола с онлайн-участием. – 2020. – С. 84.

были произведены действия, знаменующие начало операции, то есть непосредственно направленные на совершение преступного акта.

Ввиду того, что пациентка не согласилась на проведение операции в данной ситуации не усматривается оконченный состав умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью. Вменить врачу-злоумышленнику подготовительную деятельность к незаконной операции тоже невозможно, ведь согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ, это осуществимо лишь при подготовке к тяжким или особо тяжким преступлениям, а причинение средней тяжести вреда здоровью по ст. 112 УК РФ относится к категории преступлений небольшой и средней тяжести с максимальным наказанием в виде лишения свободы до трех лет и пяти лет соответственно. По мнению Поповой, следует включить в диспозицию ч. 2 ст. 112 УК РФ квалифицирующий признак «в целях использования части органа или ткани потерпевшего» и ужесточить санкцию увеличением срока лишения свободы до шести лет, тем самым относя данное преступление в категорию тяжких преступлений.

Не будет усматриваться в рассматриваемом деянии и приготовление к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью, совершенному в целях использования органов и тканей потерпевшего по п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ. И хотя это преступление является тяжким, обвинение нельзя предъявить из-за предмета преступления, ведь в указанном примере планировалось извлечь не целый орган, а только его часть. Так, Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека»¹²⁸ квалифицирующим признаком причинения тяжкого вреда называет потерю какого-либо органа. В приказе Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении медицинских критериев определения тяжести

¹²⁸ Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Собрание законодательства РФ. – 2007. - № 35. – Ст. 4308.

вреда, причиненного здоровью человека»¹²⁹ вопрос о потере части щитовидной железы не предусмотрен, как и частей других органов эндокринной системы, что можно назвать очередным упущением законодателя. Но исправление этого недостатка не решает проблему, так как в актах, регламентирующих определение степени тяжести вреда, нанесенного здоровью человека, обозначается удаление органа, как причинение тяжкого вреда здоровью, в результате травмы, а не оперативным путем.

Это означает, что уголовная ответственность за незаконную операцию по извлечению органа хирургом у потенциального донора без его согласия в российском законодательстве не предусматривается. Уголовная ответственность для врача может наступить лишь в случае констатации ухудшения здоровья человека, обусловленного дефектом оказания медицинской помощи, что в п. 25 приказа № 194н приравнено к причинению вреда здоровью. Причинение вреда здоровью пациента средней тяжести как условие привлечения врача к уголовной ответственности исключается в силу отмены этого положения Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ¹³⁰.

Помимо того, стоит отметить неурегулированность в праве вопроса ответственности должностных лиц и юридических лиц за неправомерные деяния, осуществляемые в сфере трансплантологии. В Законе о трансплантации в ст. 16 закреплено правило лишь о материальной ответственности учреждения здравоохранения при причинении вреда донору или реципиенту. В ст. 65 проекта Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» говорится о возмещении за вред жизни и здоровью, причиненный донору или реципиенту при ненадлежаще проведенной медицинской организацией трансплантации, в соответствии с законодательством о защите прав потребителей.

¹²⁹ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении медицинских критериев определения тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Российская газета. – 2008. – № 188.

¹³⁰ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (ред. от 07.12.2011) // Парламентская газета. – 2003. - № 231.

Усовершенствовать уголовный закон РФ можно основываясь на примере права зарубежных стран. Например, закон ФРГ о трансплантации 1997 г. закрепляет уголовную ответственность за торговлю органами¹³¹, а в Уголовном кодексе ФРГ¹³² это положение соотносится с нормой, указывающей торговлю органами в перечне деяний против внутригосударственных правовых благ, в отношении которых уголовное право Германии действует независимо от места их совершения.

Более обстоятельным в плане регламентации преступлений в области трансплантации видится белорусское уголовное законодательство. В ст. 348 Уголовного кодекса Республики Беларусь¹³³ установлена санкция за незаконное изъятие органов или тканей у умершего донора и за совершение того же деяния с квалифицирующим признаком в виде корыстных побуждений. Наряду с этим здесь присутствуют нормы, вводящие наказание за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником, повлекшее по неосторожности причинение пациенту тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, его смерть либо заражение ВИЧ (ст. 162).

Таким образом, уголовное законодательство РФ в сфере трансплантации характеризуется рядом изъянов, которые создают просторы для совершения преступной деятельности. Представляется необходимым внести в УК РФ дополнения, установив ответственность за куплю-продажу органов и тканей; за нарушение закрепленных законом условий и порядка трансплантации человеческих органов, тканей или их частей; за незаконное изъятие человеческих органов и тканей или их частей путем извлечения их неуполномоченными на это лицами либо с нарушением законодательства о трансплантации органов и тканей. Также следует дополнить КоАП РФ статьей

¹³¹ Жалинская-Рерихт А.А. Закон ФРГ о трансплантации органов 1997 г.: конституционные и уголовно-правовые следствия // Право и политика. – 2000. - № 7. – С. 94.

¹³² Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии от 15 мая 1871 г. - [Электронный ресурс] - URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103642,100104110>

¹³³ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3. - [Электронный ресурс] - URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275>

о привлечении юридических лиц и должностных лиц к административной ответственности за нарушение условий и порядка трансплантации.

Стоит отметить, что помимо несовершенства уголовного законодательства существованию преступности в области трансплантологии в нашей стране способствуют и другие факторы. Так, К.А. Зуева и В.В. Картавченко выделяют следующие предпосылки проведения незаконной трансплантации¹³⁴:

- социальные факторы, порождающие ухудшение благосостояния населения (безработица, инфляция, низкий уровень зарплат);

- слабое государственное финансирование программ по трансплантологии;

- распространение «трансплантационного туризма» – явления, выражающегося в проведении реципиентам операций по пересадке органов в других государствах, где платная трансплантация легальна (Иран) или официально нелегальна, но на практике активно задействована (Турция, Индия);

- дефицит трансплантатов;

- недостаточное количество медицинских учреждений, могущих проводить трансплантационные операции;

- наличие лиц, согласных на проведение трансплантации за любые денежные суммы и на любых условиях, даже незаконных, из-за длительного срока ожидания в очереди;

- большое количество лиц без определенного места жительства, которые наиболее подходят в качестве незаконного источника донорского сырья.

Т.В. Попова и А.Б. Сергеев обстоятельствами, влияющими на развитие преступной деятельности в сфере трансплантологии, называют: а) высокий уровень стоимости органов на черном рынке; б) высокая степень спроса на

¹³⁴ Зуева К.А., Картавченко В.В. Основные международные принципы трансплантации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2017. - № 12. – С. 194.

биологические продукты¹³⁵. В качестве методов снижения преступности авторы, помимо восполнения законодательных пробелов, предлагают принятие мер по виктимологической профилактике преступлений и активное применение санкций гражданско-правового характера в отношении медицинских работников, совершивших соответствующие преступления.

В.И. Коваленко и Ф.Г. Серый считают, что трансплантационная преступность стала возможной благодаря сочетанию трех условий: 1) нуждаемость массовой группы населения в пересадке органов и тканей; 2) отсутствие возможности легального удовлетворения спроса на трансплантаты; 3) «научно-технический прогресс в области трансплантационной медицины»¹³⁶. В связи с этим, специалисты выдвигают следующие идеи по борьбе с криминальной трансплантацией: разработка и принятие федеральной программы развития донорства в России, включающей предупредительно-профилактические меры поощрения легального донорского движения и пресечения его нелегальной составляющей; активизация просветительской деятельности среди потенциальных доноров и лиц, испытывающих потребность в трансплантации; комплексное поощрение добровольного посмертного донорства.

На основании вышесказанного можно заключить, что поскольку развитие преступной трансплантации находится в зависимости не только от уровня законодательства, но и от факторов социальной, финансовой и иной направленности и фактических обстоятельств, для ее искоренения требуется проведение операций разностороннего характера, к которым относится как правовая коррекция, так и принятие мер по государственной поддержке и реализации вспомогательных программ, просвещению населения и профилактике преступлений.

¹³⁵ Попова Т.В., Сергеев А.Б. Преступная деятельность при оказании медицинской помощи по профилю хирургия (трансплантация органов и (или) тканей человека: правовой и виктимологический аспект // Виктимология. – 2018. - № 1 (15). – С. 70.

¹³⁶ Коваленко В.И., Серый Ф.Г. Криминологические и уголовно-правовые проблемы современной трансплантации органов и тканей человека // Общество и право. – 2014. - № 4 (50). – С. 111.

При нулевом количестве приговоров в статистическом поле данных по преступности в сфере трансплантологии для трансплантационной правоприменительной практики огромное значение приобрели два определения Конституционного суда РФ, вызвавшие в свое время общественный резонанс – Определение от 04.12.2003 № 459-О¹³⁷ и Определение от 10.12.2016 № 224-О¹³⁸. Оба документа посвящены проверке конституционности ст. 8 Закона о трансплантации, утверждающей модель презумпции согласия. Они используются многими правовыми специалистами как аргумент в пользу преобладания Закона о трансплантации, устанавливающего презумпцию согласия, над Законом о погребении и похоронном деле, непрямо подразумевающего противоположную модель правового регулирования посмертного донорства – презумпцию несогласия, при решении существующей между этими актами коллизии. Однако, несмотря на обоснованность упомянутых определений, после углубленного изучения данной темы с различных ракурсов их содержание вызывает некоторые сомнения.

Заявительницей по первому делу выступала гражданка Любовь Житинская, которой было отказано в компенсации морального вреда за изъятие обеих почек из тела ее скончавшегося сына. Истица не была поставлена в известность о планирующейся операции и не давала на нее своего согласия. Противоречие ст. 8 Закона о трансплантации Конституции РФ Житинская строила на следующих положениях:

- данная норма лишает гражданина и его близких родственников права на волеизъявление в отношении посмертного донорства, так как не обязывает учреждения здравоохранения выяснять прижизненную волю умершего либо волю его близких родственников;

¹³⁷ Определение Конституционного суда РФ от 04.12.2003 № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека». – СПС КонсультантПлюс.

¹³⁸ Определение Конституционного суда РФ от 10.12.2016 № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека». – СПС КонсультантПлюс.

- у граждан нет возможности зафиксировать свое несогласие на посмертное изъятие у них органов ввиду неурегулированности в норме вопроса об учреждении здравоохранения, обязанного вести учет граждан, не согласных на проведение посмертного донорства, и отсутствия соответствующего информационного регистра;

- в оспариваемой норме не установлен порядок извещения граждан о смерти родственника, являющегося потенциальным донором, и не определен субъект, обязанный осуществлять такие извещения, из-за чего граждане не могут выразить свое несогласие при непредвиденном наступлении смерти их родственника;

- в силу неопределенности и неясности ст. 8 Закона о трансплантации усмотрение медицинской организации на посмертное изъятие органа ничем не ограничено, что нарушает право человека на достойное отношение к его телу после смерти и принцип равенства.

Конституционный суд ответил отказом на требования Житинской, приводя следующие доводы:

1) Законодателем однозначно избрана модель презумпции согласия на посмертную трансплантацию, согласно которой отсутствие возражений воспринимается как положительное волеизъявление.

2) Признаваемая законодателем презумпция согласия определяет негуманным сообщение о смерти лица одновременно с запросом мнения родственников данного лица. Также она строится на определяемом современным уровнем медицины предположении о невозможности выяснения воли обозначенных лиц в те сжатые сроки, которые необходимы для обеспечения пригодности трансплантата.

3) Поскольку Закон о трансплантации введен в действие должным образом, автоматически предполагается, что заинтересованные лица осведомлены о действующих в нем предписаниях.

4) В российском законодательстве нет препятствий для фиксации своих волеизъявлений и уведомления об этом медицинской организации.

Второе дело с участием девятнадцатилетней Алины Саблиной, пострадавшей в аварии и скончавшейся в больнице, и ее матерью, В период с 12 по 17 января Алину Саблину навещала ее мать – Елена Саблина, обжаловавшая процедуру посмертного изъятия органов, закончилось аналогично.

Как и в предыдущем случае, Конституционный суд отклонил требования, но на этот раз ответ получился куда более развернутым. Прежде всего в нем наблюдаются указанные ранее выдержки из Определения КС РФ от 04.12.2003 № 459-О за исключением второй. Далее отмечается, что презумпция согласия была выбрана законодателем в целях повышения результативности трансплантации. Судом указывается, что данная модель применяется в мировом сообществе и отвечает демократическим стандартам. Также суд обращает внимание на то, что требования заявителей по сути сводятся к замене модели презумпции согласия на систему испрошенного согласия, что относится к компетенции федерального законодателя. В заключительной части определения говорится о проекте Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)», нормы которого позволят повысить уровень информированности граждан о правилах трансплантации и усовершенствовать порядок выражения и закрепления волеизъявления граждан по вопросу посмертного донорства.

Таким образом, можно сказать, что Конституционный суд в общем и целом в своей аргументации опирается на формулу презумпции согласия на изъятие органов и тканей человека после его смерти, наделяя ее абсолютной силой разрешения любых вопросов, связанных с посмертным донорством. При этом многие его доводы выглядят сомнительными, в частности в том, что: факт наличия опубликованного закона не означает автоматическую информированность граждан обо всех его положениях, а в силу низкой правовой осведомленности российского населения данное обоснование тем более не представляется уместным; наличие возможности у граждан

зафиксировать свое волеизъявление по поводу посмертного изъятия органов не отменяет того факта, что этой возможностью пользуются единицы, и объясняется такое положение опять же неинформированностью населения, а также неэффективной системой выражения, фиксации подобных волеизъявлений и порядка обращения к ним медицинских учреждений; использование государством модели презумпции согласия нельзя рассматривать как исключительный метод повышения числа трансплантатов, так как это достигается общей государственной политикой, выраженной комплексной совокупностью мер.

Правомерность доказательственной базы Конституционного суда видится неоднозначной и еще по одной причине – ЕСПЧ решил споры по аналогичным делам в противоположном ключе, что отразилось в следующих постановлениях: Постановление ЕСПЧ от 24.06.2014 «Дело «Петрова (Petrova) против Латвийской Республики»¹³⁹, Постановление ЕСПЧ от 13.01.2015 «Дело Элберте (Elberte) против Латвийской Республики»¹⁴⁰.

Первое дело было инициировано жалобой, поданной против Латвийской Республики в Европейский суд по правам человека гражданкой Латвийской Республики Светланой Петровой. Заявительница утверждала, что является жертвой нарушения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁴¹ «Право на уважение частной и семейной жизни» в связи с тем, что изъятие органов у ее сына – Олега Петрова, скончавшегося в больнице от травм, полученных в результате дорожно-транспортного происшествия, было произведено без ее согласия. Кроме того, ее не поставили в известность об ухудшении состоянии сына и не интересовались у нее, давал ли пострадавший согласие на посмертное донорство органов, а также не выясняли ее мнения по данному вопросу.

¹³⁹ Постановление ЕСПЧ от 24.06.2014 «Дело «Петрова (Petrova) против Латвийской Республики» (жалоба № 4605/05) // «Бюллетень Европейского Суда по правам человека». – 2015. – № 2.

¹⁴⁰ Постановление ЕСПЧ от 13.01.2015 «Дело Элберте (Elberte) против Латвийской Республики» (жалоба № 61243/08) // «Прецеденты Европейского Суда по правам человека». – 2015. – № 3 (15).

¹⁴¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

Во втором деле заявительницей являлась гражданка Латвийской Республики Дзинтра Элберте. Она подала жалобу в Европейский суд по правам человека на том же основании – нарушении ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Право на уважение частной и семейной жизни». Заявительница предъявила жалобу на незаконное изъятие органов из тела ее умершего при автомобильной аварии мужа Эгилса Элбертса без получения его и ее согласия, что нарушило достоинство, индивидуальную целостность и неприкосновенность ее мужа, что явилось собой, по мнению заявительницы, неуважительное обращение с телом.

Европейский суд разрешил дела в пользу заявителей, указав, что они, имея близкие родственные связи, могли предоставить отказ или согласие на изъятие органов и тканей у потенциального донора, «если бы соответствующее обязательство или свобода усмотрения со стороны внутригосударственных властей не было бы недостаточно ясно установлено в праве Латвийской Республики и если бы не отсутствие административного или правового регулирования в этом отношении»¹⁴². Это свидетельствует о нарушении ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, так как Европейский суд с учетом всех фактических обстоятельств не смог прийти к выводу, что используемые внутригосударственные нормы были выражены с достаточной степенью ясности, полагая, что они не предоставили достойную оборону законности. Главное обоснование этому – неимение реальной возможности заявителей выражения своего мнения относительно посмертного донорства без наличия выраженной прижизненной воли донора, порождаемое из-за отсутствия механизма, с помощью которого заявители могли бы реализовать право, предусмотренное внутригосударственным законодательством.

Таким образом, Европейский суд рассмотрел жалобы и принял решение проведя широкий анализ ситуаций, руководствуясь не только содержанием

¹⁴² Постановление ЕСПЧ от 13.01.2015 «Дело Элберте (Elberte) против Латвийской Республики» (жалоба № 61243/08) // «Прецеденты Европейского Суда по правам человека». – 2015. – № 3 (15).

государственного закона, но и его практическим воплощением. При этом Конституционный суд в Определении от 10.12.2016 № 224-О в ответ на ссылку заявителей на два отмеченных постановления ЕСПЧ не говорит ничего внятного, а лишь кратко декларирует пару содержащихся в них реплик, ничем не обосновывая такое игнорирование. Если учитывать несовершенство российского законодательства, регулирующего сферу трансплантации, со всеми его пробелами и коллизиями, становится очевидно, что вывод, сделанный Европейским судом по рассмотренным делам, применим и к судебной практике России. Он представляется более обоснованным и проработанным, поэтому российскому правоприменителю не помешало бы взять на вооружение более тщательный подход к защите прав граждан, основываясь на опыте международной судебной защиты.

В итоге после проведенной оценки практики правоприменения в сфере трансплантологии можно резюмировать, что ее отсутствие объясняется несколькими причинами: сложность преступлений, связанная со специфичностью данного вида медицинской деятельности; наличие ряда изъянов в законодательстве о трансплантации и связанном с ней уголовном законодательстве; поверхностное рассмотрение российским правоприменителем жалоб граждан, связанных с нарушением их прав при посмертном донорстве. Все это указывает на необходимость модернизации и повышения качества как законодательного, так и правоприменительного сектора трансплантационной области.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования можно сформулировать определенные выводы. Трансплантация – разновидность медицинской помощи, заключающаяся в изъятии и пересадке органов и тканей, нацеленных на спасение жизни и восстановление здоровья. Она отличается интенсивной историей становления как в экспериментальном, так и в законодательном плане. Ее уникальность состоит не только в риске причинения вреда субъекту, жертвующему часть своего организма, но и в возможности получения трансплантационного материала от умершего лица. Это порождает столкновение морали и права, этики и практической полезности, что отражается в таких вопросах, как коммерциализация трансплантации и статус человеческих органов и тканей; регулирование посмертного донорства путем выбора между системой предполагаемого согласия и системой четко выраженного согласия; установление момента смерти человека; распределение донорских органов. В научных материалах отображены три способа комплексного решения обозначенных проблем: идейный проект трансгуманизма, ксенотрансплантация и биопринтинг. Допуская возможной реализацию каждого из них, наиболее предпочтительным видится последний ввиду отсутствия за ним посягательства на нравственные ценности общества, в том числе пренебрежения уважительным отношением к животным и сохранностью телесной формы человеческого тела.

На основе проведенного анализа трансплантационного законодательства и материалов научных работ, можно выявить следующие проблемные вопросы правового регулирования трансплантологии: вещно-собственнические отношения в области трансплантации; посмертное донорство; детская трансплантология; институт обмена органов. Для их решения предлагается: закрепить в ГК РФ статус трансплантатов как вещей, ограниченных в обороте, и прописать договорное оформление донорства и трансплантации; разрешить правовую коллизию норм Закона о

трансплантации и Закона о погребении и похоронном деле, выбрав между моделью презумпции согласия и моделью презумпции несогласия; урегулировать порядок выражения гражданами и фиксации согласия или несогласия на посмертное изъятие органов; внести в закон новеллы о закреплении волеизъявлений по поводу посмертного донорства в официальных документах и об информировании медицинскими организациями членов семьи умершего об использовании тела в трансплантации; указать исключительные случаи проведения прижизненного донорства несовершеннолетних в соответствии с международным правом; устранить правовую коллизию между нормами Закона об основах охраны здоровья и Закона о трансплантации в отношении посмертного донорства несовершеннолетних; предоставить право на выражение согласия на посмертное изъятие органов несовершеннолетним, обладающим гражданской дееспособностью; ввести институт перекрестной трансплантации.

В проекте Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» содержатся преобразования, могущие положительно повлиять на развитие трансплантации и защиту прав граждан в данной сфере – о регистре волеизъявлений по поводу посмертного донорства и должности трансплантационного координатора. Однако в целом Законопроект получил негативные оценки как в цивилистических кругах, так и среди экспертов в области трансплантологии, в силу чего видится необходимой его детальная переработка.

Правоприменительная практика в сфере трансплантации характеризуется практически нулевыми показателями, что помимо специфики данного вида операционного вмешательства, усложняющего возможность совершения соответствующих преступлений, можно объяснить недостаточно проработанным законодательством в области трансплантологии и недостатками уголовного закона. В связи с этим законодателю следует внести в УК РФ дополнения, устанавливающие уголовно-правовую ответственность за выполнение следующих действий: осуществление незаконных сделок с

человеческими органами и тканями, в том числе их куплю-продажу; нарушение продиктованных в законе условий и порядка осуществления трансплантации; противоречащее закону изъятие человеческих органов, тканей или их частей, проведенное неуполномоченными на это лицами, либо с нарушением законодательства о трансплантации. Также, необходимо дополнить КоАП РФ нормой, закрепляющей административную ответственность за нарушение условий и порядка трансплантации для юридических лиц и должностных лиц, активизировать принятие мер просветительского и профилактического характера и стимулировать продвижение программ государственной поддержки.

Кроме того, сравнение российской и международной практики по делам, затрагивающим область посмертного донорства, свидетельствует о недостаточно эффективной защите прав граждан, чьи права были нарушены, несмотря на видимость соответствия внутреннему законодательству и нормам международного права. Это вынуждает обратиться к российскому правоприменителю с призывом учесть международный опыт и перенять его положения для обеспечения полноценной защиты прав граждан, соответствующей демократическим стандартам и принципам справедливости и гуманности.

Тема трансплантации вызывает острые споры в самых разных кругах: медицинских, научно-правовых и общественных. Возможно, на определенном этапе развития человечества, который наступит в далеком или недалеком будущем, в ней отпадет потребность благодаря достижению уровня медицины, гарантирующего излечение любых недугов без вмешательства в целостность человеческого тела, или же ее проблемные вопросы решатся в силу научно-технического прогресса в создании искусственных трансплантатов. Однако на данный момент эти «возможно» не осуществимы, поэтому сфера трансплантации нуждается в четком законодательном регулировании, разностороннем обеспечении мер развития и ответственном

правоприменении, что позволит достичь более достойной защиты прав граждан, подвергаемых угрозе в трансплантационных отношениях.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Нормативно-правовые акты и материалы практики

- 1.1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (ред. от 21 июля 2014 г.) // Собрание законодательства РФ. - 2009. - № 4. - Ст. 445.
- 1.2. Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (ред. от 28.06.2021) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 25. - Ст. 2954.
- 1.3. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая: федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 32. – Ст. 3301.
- 1.4. Налоговый кодекс РФ, часть вторая: федер. закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 15.10.2020) // Собрание законодательства РФ. – 2000. - № 32. – Ст. 3340.
- 1.5. Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 г. № 4180-1. (ред. от 31 июля 2020 г.) // Российская газета. – 1993. - № 4.
- 1.6. Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии» (ред. от 02.07.2021) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1993. - № 24. – С. 857.
- 1.7. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. - № 48. – С. 6724.
- 1.8. Федеральный закон от 12 декабря 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (ред. от 30.04.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - № 3. – С. 146.
- 1.9. Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (ред. от 11.06.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. - № 17. – С. 1462.

- 1.10. Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 08.12.2003 N 164-ФЗ (ред. от 22.12.2020) // Российская газета. – 2003. - № 254.
- 1.11. Федеральный закон «О донорстве крови и ее компонентов» от 20.07.2012 № 125-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020) // Собрание законодательства РФ. – 2012. - № 30. – Ст. 4176.
- 1.12. Постановление Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. - № 39. – С. 5289.
- 1.13. Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Собрание законодательства РФ. – 2007. - № 35. – Ст. 4308.
- 1.14. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 25 декабря 2014 г. № 908н «О порядке установления диагноза смерти мозга человека» // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – 2015.
- 1.15. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 17 декабря 2012 г. № 1069н «Об утверждении случаев, в которых возможна сдача крови и (или) ее компонентов за плату, а также размеров такой платы» // Российская газета. – 2013. - № 15.
- 1.16. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении медицинских критериев определения тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Российская газета. – 2008. – № 188.
- 1.17. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 04.06.2019 N 365 «Об утверждении ведомственной целевой программы «Донорство и

трансплантация органов в Российской Федерации». // Документ опубликован не был. – СПС КонсультантПлюс.

- 1.18. Европейская конвенция о защите позвоночных животных, используемых для экспериментов или в иных научных целях ETS № 123 (Страсбург, 18 марта 1896 г.) // Документ опубликован не был. – СПС Гарант.
- 1.19. Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине ETS № 164 (принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г.) // Документ опубликован не был. – СПС Гарант.
- 1.20. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 2. – Ст. 163.
- 1.21. Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны здоровья населения (Минск, 26 июня 1992 г.) // Бюллетень международных договоров. – 1993. - № 6. – С. 27.
- 1.22. Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 2010/63/ЕС от 22 сентября 2010 г. «О защите животных, использующихся для научных целей» // Документ опубликован не был. – СПС Гарант.
- 1.23. Рекомендация № Rec (2003) 10 Комитета министров Совета Европы «О ксенотрансплантации» (Принята 19.06.2003 на 844-ом заседании представителей министров) // Документ опубликован не был. – СПС КонсультантПлюс.
- 1.24. Резолюция WHA63.22/2010: принята 57 сессией Всемирной Ассамблеи Здравоохранения, Женева, 17-22 мая 2004 г. - [Электронный ресурс] - URL: <https://docplayer.ru/27562914-Rukovodyashchie-principy-voz-po-transplantacii-chelovecheskih-kletok-tkaney-i-organov-1.html>
- 1.25. Определение Конституционного суда РФ от 04.12.2003 № 459-О «Об

отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека». – СПС КонсультантПлюс.

- 1.26. Определение Конституционного суда РФ от 10.12.2016 № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека». – СПС КонсультантПлюс.
- 1.27. Постановление ЕСПЧ от 24.06.2014 «Дело «Петрова (Petrova) против Латвийской Республики» (жалоба № 4605/05) // «Бюллетень Европейского Суда по правам человека». – 2015. - № 2
- 1.28. Постановление ЕСПЧ от 13.01.2015 «Дело Элберте (Elberte) против Латвийской Республики» (жалоба № 61243/08) // «Прецеденты Европейского Суда по правам человека». – 2015. – № 3 (15).
- 1.29. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии от 15 мая 1871 г. - [Электронный ресурс] - URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103642,100104110>
- 1.30. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. - [Электронный ресурс] - URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275>
- 1.31. U.S. Code. Section 262. Regulation of biological products. - [Электронный ресурс] - URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/262>
- 1.32. Ley 24.193. de Trasplante de Órganos y Tejidos. - [Электронный ресурс] - URL: <http://www.transplant-observatory.org/download/ley-24-193-de-trasplante-de-organos-y-tejidos-organ-and-tissue-legislation-argentina/>
- 1.33. Основы социальной концепции Русской православной церкви. - [Электронный ресурс] - URL:

<http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html>

2. Литература

- 2.1. Абдулина И.О. К вопросу о детской трансплантологии // Молодежь и системная модернизация страны. Сборник научных статей 4-й Международной научной конференции студентов и молодых ученых. - 2019. – С. 336-337.
- 2.2. Академик Борис Васильевич Петровский (к 100-летию со дня рождения) // Вестник хирургии им. И.И. Грекова. – 2008. - № 4. – С. 122-123.
- 2.3. Алламярова Н.В., Санакоева Э.Г. К вопросу о презумпции согласия на посмертное донорство: правовые проблемы реализации // Военно-медицинский журнал. – 2018. - № 6. – С. 21-22.
- 2.4. Аполинская Н.В. О статусе биологических объектов в гражданском праве РФ. - [Электронный ресурс] - URL: <http://law.isu.ru/ru/science/vestnik/20024/apolinskaya.html>
- 2.5. Афанасьев А.А. Правовые вопросы ксенотрансплантации в целях коммерческого применения // Проблемы экономики и юридической практики. – 2018. - № 6. – С. 153-155.
- 2.6. Бабаджанов И.Х. Человеческое достоинство и тело человека: некоторые политико-правовые проблемы // Мир политики и социологии. – 2012. - № 8. – С. 136-154.
- 2.7. Барбур И. Этика в век технологии. - М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2001. – С. 90-91.
- 2.8. Баумова, Ж. С. Использование в целях трансплантации донорских органов несовершеннолетних: «за» и «против» // Молодой ученый. - 2017. - № 17.1 (151.1). - С. 5-8.
- 2.9. Баумова Ж.С. Некоторые проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека // Юридическая наука. – 2017. - № 4. – С. 67-68.

- 2.10. Бернет, Фрэнк Макфарлейн // Аллергология и иммунология в педиатрии. – 2010. - № 1 (20). – С. 6-7.
- 2.11. Билера В.Г. Морально-этические проблемы трансплантологии в контексте трансгуманизма // Нравственные императивы в праве, образовании, науке и культуре: материалы VII Международного молодежного форума. – 2019. – С. 83-89.
- 2.12. Большая медицинская энциклопедия. 3-е издание. - [Электронный ресурс] - URL: <https://xn--90aw5c.xn--c1avg/index.php/%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%9F%D0%9B%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%90%D0%A6%D0%98%D0%AF>
- 2.13. Боровых Я.Ф. Торговля человеческими органами // Фундаментальные и прикладные исследования: проблемы и результаты. – 2015. - № 17. – С. 147-150.
- 2.14. Виноградов В.Л. [и др.] Обсуждение проекта федерального Закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» Интервью с экспертами в области органного донорства // Трансплантология. – 2013. С. 5-15.
- 2.15. Галеева Г.Р. Модель «Испрошенного согласия» в российском и зарубежном законодательстве в сфере трансплантации органов и (или) тканей человека // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2015. - № 4 (83). – С. 42-49.
- 2.16. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911. - С. 793.
- 2.17. ГАС РФ «Правосудие». - [Электронный ресурс] - URL: <https://sudrf.ru/>
- 2.18. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. - Минск: Изд-во «Вышэйшая школа», 1971. – С. 90.
- 2.19. Гришин Д.А., Хомякова М.А. Уголовно-правовой аспект купли-продажи органов и тканей человека // Российское право: образование, практика, наука. – 2018. - № 4 (106). – С. 68-74.

- 2.20. Даутбаева-Мухтарова А. Е. Использование органов и тканей человека в трансплантологии, как особых объектов гражданского права // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. – 2014. - № 1 (33). – С. 35-39.
- 2.21. Дмитрий Крылов. Человек на продажу. - [Электронный ресурс] - URL: <https://iq.hse.ru/news/177674734.html>
- 2.22. Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Право гражданина Российской Федерации на отказ от посмертного изъятия органов для трансплантации: правовые проблемы реализации // Актуальные проблемы российского права. – 2015. - № 1 (50). – С. 62-63.
- 2.23. Ермолов А.С., Чжао А.В., Чугунов А.О. История развития хирургии печени // Бюллетень сибирской медицины. – 2007. - № 3. – С. 8-15.
- 2.24. Жалинская-Рерихт А.А. Закон ФРГ о трансплантации органов 1997 г.: конституционные и уголовно-правовые следствия // Право и политика. – 2000. - № 7. – С. 94-102.
- 2.25. Жук Е.В. Правовое регулирование трансплантации органов человека в Республике Беларусь. - [Электронный ресурс] - URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/168320/1/320-323.pdf>
- 2.26. Зуева К.А., Картавченко В.В. Основные международные принципы трансплантации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2017. - № 12. – С. 190-194.
- 2.27. Зуева К.А., Картавченко В.В. Проблемы правового регулирования презумпция согласия в трансплантологии // Научное обеспечение агропромышленного комплекса. Сборник статей по материалам 73-й научно-практической конференции студентов по итогам НИР за 2017 год. Ответственный за выпуск А.Г. Коцаев. 2018. – С. 1075-1076.
- 2.28. Ивентьев С.И. Соматические права с точки зрения четвертого и пятого поколений прав человека // ФЭН-НАУКА. - 2012. - № 3. - С. 49-52.

- 2.29. Ильяшенко А.В. Правовое регулирование трансплантации органов и тканей в европейских странах // Труды Академии управления МВД России. – 2014. - № 1 (29). – 87-90.
- 2.30. Кабанова С.А., Богопольский П.М. Пересадка почки: история, итоги и перспективы (к 50-летию первой успешной пересадки почки в России) // Трансплантология. – 2015. – № 2. – С. 49-58.
- 2.31. Каримова Ю.В., Савицкая Д.В. Правовые проблемы трансплантологии // Тихоокеанский медицинский журнал. – 2015. - № 3. – С. 75-79.
- 2.32. Коваленко В.И., Серый Ф.Г. Криминологические и уголовно-правовые проблемы современной трансплантации органов и тканей человека // Общество и право. – 2014. - № 4 (50). – С. 108-112.
- 2.33. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. М., Норма, 2002. – С. 467.
- 2.34. Коноплева Е.Л., Остапенко В.М. К вопросу о проекте Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» // Медицинское право. – 2015. - № 3. – С. 18-19.
- 2.35. Котов О. Европа против ксенотрансплантации // Коммерсантъ. – 1999. - № 30. – С. 9.
- 2.36. Красновский Г.Н., Иванов Д.Н. Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. - 1993. - № 5. - С. 50-54.
- 2.37. Ксенофонтова Д.С. Правовые проблемы создания и использования биопринтных человеческих органов // Lex Russica. – 2019. - № 9 (154). – С. 109-118.
- 2.38. Кудашова Т.Г. Признание органов и тканей человека объектами гражданского права: за и против // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. – 2012. - № 3 (35). – С. 268-270.

- 2.39. Кулицкая Л.И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // Власть закона. – 2016. – 2 (26). – С. 97-99.
- 2.40. Куранов В.Г. Развитие медицинского законодательства в России в дореволюционный период // Пермский медицинский журнал. – 2013. - № 5. – С. 136-142.
- 2.41. Кустова О.А. Методика расследования преступлений, связанная с изъятием органов и (или) тканей для трансплантации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 223.
- 2.42. Леонтьев О.В., Колкутин В.В. Врач и закон. – М.: «Эдитореал УРСС», 1988. – С. 109.
- 2.43. Летов О.В. Биоэтика и современная медицина. - М.: Изд-во ИНИОН РАН, 2009. – С. 252.
- 2.44. Лян Н.А. Джозеф Эдвард Мюррей // Аллергология и иммунология в педиатрии. – 2016. - № 4 (47). – С. 4-8.
- 2.45. Лян Э.Э., Сазанкова О.В. Анализ правовых проблем использования органов и тканей человека в Российской Федерации // Вестник науки и образования. – 2019. – № 20 (74). – С. 54-58.
- 2.46. Ляуш Л.Б. Медицинские и биоэтические вопросы организации трансплантологической помощи в России // Вестник Чувашского университета. – 2014. - № 2. – С. 295-296.
- 2.47. Магжанова А.М. Ткани и органы человека в качестве объектов гражданского права // Современное состояние и перспективы развития научной мысли. Материалы Международной (заочной) научно-практической конференции. Под общей редакцией А.И. Вострцова. - 2017. – С.145-151.
- 2.48. Майфат А.В., Лисаченко А.Б. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. - 2002. - № 2. С. 8-9.

- 2.49. Маликова М.С. Из истории российской трансплантологии: академик Валерий Шумаков // Клиническая и экспериментальная хирургия. – 2017. - № 3. – С. 19-20.
- 2.50. Медицинская энциклопедия. - [Электронный ресурс] - URL: https://gufo.me/dict/medical_encyclopedia
- 2.51. Метелин Е.Е. Гражданско-правовой договор в системе отношений по трансплантации органов и тканей человека // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2008. - № 3. – С. 43-46.
- 2.52. Мордасова И. В Японии были выращены свиньи для трансплантации человеческих органов. - [Электронный ресурс] - URL: <https://pronedra.ru/v-yaponii-byili-vyirashhenyi-svini-dlya-transplantatsii-chelovecheskih-organov-218326.html>
- 2.53. На русском острове задержаны каннибалы, продавшие человеческое мясо. - [Электронный ресурс] - URL: <https://www.news1.ru/vlad/2012/03/25/zaderhani/>
- 2.54. Нагорный В.А., Медведев Е.В. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. – 2014. - № 3. – С. 35-40.
- 2.55. Нагорный В.А., Медведев Е.В. Презумпция согласия на посмертный забор органов и тканей человека для трансплантации в контексте соматических прав личности // Вопросы современной юриспруденции. – 2013. - № 29. – С. 120-121.
- 2.56. Нестерова Е.М. Особенности правового регулирования посмертного донорства в Российской Федерации // Актуальные проблемы государства и права. – 2019. - № 9. - С. 16-24.
- 2.57. Овечкин О. Постчеловеческое будущее: кто займет место устаревшего Homo Sapiens. - [Электронный ресурс] - URL: <https://naked-science.ru/article/nakedscience/postchelovecheskoe-budushchee>

- 2.58. Печать органов: как продвинулись технологии 3D-биопринтинга и что мешает их развитию. - [Электронный ресурс] - URL: <https://rb.ru/longread/bioprinting/>
- 2.59. Полякова О.В. Реальная смерть против виртуального бессмертия // Вестник РГГУ. Серия «Философия. Социология. Искусствоведение». – 2014. - № 10 (132). – С. 182-187.
- 2.60. Попова Ю.П. Необходимость установления уголовной ответственности за общественно опасные деяния врачей, преследующие цель осуществить незаконную трансплантацию // Проблемы защиты прав человека в Российской Федерации и Республике Казахстан: материалы международного стола с онлайн-участием. – 2020. – С. 83-88.
- 2.61. Попова А.В., Абрамова М.Г. Технологическая сингулярность как точка невозврата: назад в будущее? (философско-правовой взгляд) // Российский журнал правовых исследований. – 2018. - № 3 (16). – С. 39-47.
- 2.62. Попова Т.В., Сергеев А.Б. Преступная деятельность при оказании медицинской помощи по профилю хирургия (трансплантация органов и (или) тканей человека: правовой и виктимологический аспект // Виктимология. – 2018. - № 1 (15). – С. 71-72.
- 2.63. «Почка на продажу»: в Иране существует легальный рынок органов, но система работает не всегда. - [Электронный ресурс] - URL: <http://s-p-a.com/article/pochka-na-prodazhu-v-irane-suschestvuet-legalnyy-rynok-organov-no-sistema-rabotaet-ne-vsegda/>
- 2.64. Романова О.И. Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей с точки зрения соответствия Конституции // Юридический факт. – 2018. - № 26. – С. 32-33.
- 2.65. Сгречча Э., Тамбоне В. Биоэтика. – М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. – С. 413.
- 2.66. Семенов В.Е. Этические, медицинские и правовые проблемы трансплантации органов // Ученые записки Санкт-Петербургского

- государственного института психологии и социальной работы. – 2014. - № 1. – С. 121-129.
- 2.67. Сергей Готье, трансплантолог, бросивший вызов смерти. - [Электронный ресурс] - URL: <https://www.pravmir.ru/sergej-gote-transplantolog-brosivshij-vyzov-smerti-video/>
- 2.68. Силуянова И.В. Биоэтика в России: ценности и законы. - М.: Грантъ, 2001. С. 192.
- 2.69. Силуянова И. Этика врачевания. Современная медицина и православие. - [Электронный ресурс] - URL: // <http://lib.eparliia.saratov.ru/books/17s/siluanova/medicine/28.html>
- 2.70. Смирнов В.А. Убийство в целях использования органов и (или) тканей потерпевшего: историко-правовое исследование // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1(52). – С. 103-10.
- 2.71. Тарновский Е.Н. Религиозные преступления в России // Вестник права. – 1899. - № 4. – С. 1-27.
- 2.72. Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. – М.: Статут, 2001. – С. 89-91.
- 2.73. Фадеева Е.В. Доступность бесплатной медицинской помощи в России: состояние и проблемы // Социологические исследования. – 2020. - № 4. – С. 94-104.
- 2.74. Хаитов Р.М. и др. Иммуногенетика и трансплантация кроветворных стволовых клеток // Иммунология. – 2017. - № 38 (4). – С. 184-192.
- 2.75. Хоменко С.М., Калиниченко С.И. Уголовная ответственность за принуждение к трансплантации органов и тканей человека в современной России // Вестник Таганрогского института управления и экономики. – 2019. – № 1 (29). – С. 124-127.
- 2.76. Хубутия А.Ш. и др. История отечественной трансплантологии, приоритеты и особенности развития // Трансплантология. – 2011. - № 1. – С. 57-58.

- 2.77. Чернова Ю.А. Проблемы законодательного регулирования механизма выражения учета волеизъявления на изъятие органов и (или) тканей из тела человека // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2018. - № 1 (20). – С. 180-185.
- 2.78. Черных А.В. и др. Современные направления трансплантологии с использованием высокотехнологичных методик // Вестник экспериментальной и клинической хирургии. – 2017. - № 2. – С. 96-102.
- 2.79. Шапошников Д.А. Моральные и метафизические особенности светской биоэтики: обзор литературы // Христианское чтение. – 2014. - № 1. – С. 197-214.
- 2.80. Щастный А.Т., Михневич Е.В. Достижения и проблемы трансплантологии на современном этапе // Вестник Витебского государственного медицинского университета. – 2018. - № 5. – С. 7-16.
- 2.81. Шхагапсоев З.Л. Проблемы уголовной ответственности за трансплантацию // Общество и право. – 2009. - № 2 (24). – С. 266-271.
- 2.82. Estol S.J. What is Not Brain Death: The Vegetative State and Movements in Brain Death // The Sign of Death: The Proceedings of the Working Group 1
- 2.83. Gothie S.V. Clinical transplantology as separate medicine branch // Медицинский альманах. – 2008. - № 5. – С. 14-19.
- 2.84. Human-Pig Hybrid Created in the Lab – Here Are the Facts. - [Электронный ресурс] - URL: <https://www.nationalgeographic.com/news/2017/01/human-pig-hybrid-embryo-chimera-organs-health-science/>
- 2.85. Kurzweil R. The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology. New York: Viking, 2005. 652 p.
- 2.86. Matevossian E. и др. Исторические факты о первой в мире клинической постмортальной эксплантации... // Новости хирургии. – 2014. - № 2. – С. 137-149.
- 2.87. McMahan J. The Metaphysics of Brain Death. 1995. Vol. 9.P. 94-96.
- 2.88. Savulescu J. Is the sale of body parts wrong? Journal of Medical Ethics, 2003, vol. 29. pp. 138-139.

2.89. Sandberg A. Morphological Freedom – Why We not just Want it, but Need it // TransVision Conference. Berlin, June, 22-24, 2001. - [Электронный ресурс]- URL: <http://www.aleph.se/Nada/Texts/MorphologicalFreedom.htm>