

Чеботарева Г. В.,
доктор юридических наук, доцент,
заведуючий кафедрой спеціальних правових наук
Кримського економічного інституту
ГВУЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРИЖИЗНЕННОГО ДОНОРСТВА ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

Аннотация. В статье исследуются вопросы защиты уголовно-правовыми средствами жизни и здоровья донора. Дается характеристика преступных деяний, посягающих на жизнь, здоровье и обеспечение прав донора при трансплантации органов и тканей человека.

Ключевые слова: трансплантация, прижизненное донорство, уголовная ответственность, преступление, информированное согласие, правомерность.

Постановка проблемы. Введение в Уголовный кодекс Украины статьи 143 – «Нарушение установленного порядка трансплантации органов и тканей» – обеспечивает соответствие норм уголовного права достижениям медицинской науки и служит противодействию преступлениям в области пересадки органов или тканей человека, укреплению правовых гарантий граждан на охрану жизни и здоровья в свете действующей Конституции Украины.

Деятельность по трансплантации связана с изъятием органов и тканей у донора и пересадкой их реципиенту. Таким образом, в орбиту деятельности медицинских работников вовлекается донор, которому медицинская помощь не требуется (более того, медицинским вмешательством ему всегда причиняется существенный вред). Поэтому нарушение порядка трансплантации может причинить вред не только реципиенту, но и донору. В связи с этим фигура донора приобретает особое значение. Проблема защиты жизни и здоровья донора актуализируется также тем, что расширение практики трансплантации с неизбежностью приводит к увеличению потребности в донорских органах и порождает самую острую на сегодня проблему – нехватку донорского материала. Поэтому необходима максимальная юридическая защита жизни и здоровья донора, которая исключила или хотя бы снизила вероятность преступных нарушений и покушений на жизнь и здоровье человека. Такой подход будет способствовать укреплению доверия к трансплантологии и даст возможность сформировать позитивное восприятие населением возможного донорства.

Анализ исследования данной проблемы. Вопросы квалификации преступных деяний в сфере прижизненного донорства органов и тканей человека рассматривались в трудах некоторых отечественных и российских ученых, таких как В.А. Глушков, С.Г. Стеценко, С.В. Гринчак, С.С.Тихонова. Некоторые вопросы по этому поводу были рассмотрены в монографии автора в 2003 году. Однако в связи с расширением в нашей стране именно прижизненного донорства, которое практически приводит к легаль-

ной инвалидизации донора, существует необходимость рассмотрения вопросов защиты жизни и здоровья донора уголовно-правовыми средствами.

Целью данной статьи является исследование и характеристика преступных деяний, посягающих на жизнь, здоровье и обеспечение прав донора при трансплантации органов и тканей.

Изложение основного материала. В Уголовном кодексе Украины ответственность за посягательство на жизнь, здоровье донора при трансплантации органов и тканей непосредственно предусмотрена ст. 143 УК.

Норма, установленная ч. 1 ст. 143 УК Украины, предусматривает ответственность за посягательство на жизнь и здоровье как реципиента, так и донора. Поскольку диспозиция ст. 143 УК является бланкетной, для установления возможных нарушений установленного законом порядка трансплантации органов и тканей человека необходимо исследовать Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» (далее Закон о трансплантации) [1]. В отношении донора, т.е. лица, у которого изымается орган или его часть для пересадки реципиенту, возможны следующие нарушения установленного законом порядка трансплантации:

1. *Деяния, нарушающие предписания законодательства относительно круга лиц, которые не могут быть донорами, а именно взятие органов или тканей:* а) несовершеннолетних; б) недееспособных; в) не состоящих в браке с реципиентом и не являющихся его близкими; г) страдающих тяжкими психическими расстройствами или заболеваниями, которые могут передаваться реципиенту или повредить его здоровью; д) содержащихся в местах отбывания наказания; е) у которых ранее изымались такие органы или ткани.

2. *Деяния, нарушающие требования законодательства относительно анатомических материалов, которые не разрешены к изъятию у донора, а именно:* а) непарных органов; б) целого органа вместо его части.

3. *Деяния, нарушающие требования законодательства относительно целесообразности донорства и недопущения неоправданного вреда здоровью донора, – взятие органов или тканей с причинением донору большего вреда, чем вред, наступление которого угрожало реципиенту.*

4. *Деяния, нарушающие требования законодательства относительно процедуры осуществления донорства:* а) без соответствующего информирования потенциального донора; б) без его согласия; в) несмотря на отказ донора от ранее данного согласия.

Из перечисленных вариантов нарушения установленного законом порядка трансплантации актуальными для рассмотрения представляются деяния, нарушающие требования законодательства относительно процедуры осуществления донорства. Обязательным условием правомерности трансплантации являются соответствующее информирование донора, его добровольное согласие и невыполнение действий по изъятию органов или тканей донора в случае его отказа.

При принятии решения о даче согласия на трансплантацию донор должен взвесить все возможные последствия, связанные с отчуждением органа. В соответствии со ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции) 1950 г. за каждым человеком закреплено право на свободу и личную неприкосновенность. Возможность ограничения такого права допускается лишь в случаях законного задержания, ареста и содержания под стражей. Иных случаев нарушения права человека на такую составляющую личной неприкосновенности, как телесная неприкосновенность, международный правовой акт не предусматривает [2, с.15-69]. Следовательно, любые решения о нарушении телесной неприкосновенности человека вопреки интересам охраны его здоровья могут быть приняты только им самим, причем свободно и сознательно.

В уголовном праве зарубежных стран вопросы правового значения согласия потерпевшего на причинение ему вреда регулируется неодинаково. Так, например, уголовное право Швейцарии устанавливает, что к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, относятся действия, которые закон объявляет разрешенными и ненаказуемыми. Если же такого разрешения нет, то каждый, чьи интересы нарушены, может ходатайствовать о наказании виновного лица. В случае отказа от подачи жалобы этот отказ является окончательным, и уголовная ответственность не наступает [3, с. 12].

Более четко эти вопросы урегулированы УК Испании, где добровольное согласие лица на причинение ему вреда, если инициатива исходит от потерпевшего, не исключает преступность деяния. Добровольное согласие потерпевшего учитывается лишь как обстоятельство, снижающее наказание на одну или две ступени (ст. 155 УК Испании) [4, с. 55].

В соответствии с уголовным законом ФРГ согласие потерпевшего на причинение телесных повреждений исключает противоправность деяния, если оно не нарушает общепринятые моральные нормы (параграф 228, раздел 17 УК ФРГ) [5, с. 133]. Следовательно, решение вопроса об уголовной ответственности зависит от субъективных морально-этических оценок деяния. Представляется, что моральный критерий не имеет четкости и является трудноприменимым.

В теории российского уголовного права однозначного подхода к данному вопросу нет. Например, А.Н. Красиков считает, что «личное благо перестает быть правоохранительным благом в силу того, что интерес в его сохранении исчез у конкретного лица, которое выразило согласие на нарушение этого блага» [6, с. 51]. Другие ученые не воспринимают такого подхода, поскольку лишение данного права производится не самим его обладателем, а с помощью других лиц, в частности медицинских работников, которым такое право законом не предоставлено [7, с. 102].

Более убедительной является позиция, состоящая в том, что согласие потерпевшего само по себе не свидетельствует ни о правомерности ущемления его конституционных прав, ни о законности выполняемых с согласия потерпевшего действий, и должно рассматриваться с учетом всех конкретных обстоятельств. Как справедливо указывал В.А. Глушков, «в целом решить проблему правомерности трансплантации органов только на основе института согласия нельзя. Само понятие согласия отличается расплывчатостью. Получение его со стороны больного возможно как на правомерную, так и на неправомерную операцию – путем введения его в заблуждение при подтасовке клинических показаний к операции» [8, с. 72]. Не случайно не признал согласие потерпевшего обстоятельством, исключающим преступность деяния и новый Уголовный кодекс Украины 2001 г.

Свобода волеизъявления донора гарантируется Законом Украины о трансплантации, устанавливающим, что у живого донора может быть взят гомотрансплантат только при наличии его согласия. Причем воля донора на отчуждение должна быть выражена способом, который позволял бы сделать вывод о ее наличии и одновременно обеспечивал ценность согласия донора как юридического доказательства. В соответствии с ст. 13 Закона Украины о трансплантации критерием действительности внутренней воли потенциального донора является выражение его воли в письменном виде. Свободное волеизъявление потенциального донора предполагает отсутствие физического или психического принуждения к выражению собственной воли.

Неотъемлемым правом донора является возможность его отказа от ранее данного согласия на изъятия органа или ткани (ст. 22 Закона Украины о трансплантации). О необходимости введения такого положения справедливо указывал В.А. Глушков, отмечая, что «по своему содержанию согласие реципиента и согласие донора не могут быть равнозначными. Реципиент, получая пересаженный орган, имеет возможность улучшить состояние своего здоровья, а донор, естественно, не имеет такой возможности. Поэтому донор имеет неотъемлемое право отказа от дачи органа для трансплантации в любое время» [8, с. 72]. Возникающие после такого отказа проблемы, (необходимость поиска нового донора, затраты на подготовку новой операции) не могут служить основанием для ущемления прав человека и лишения донора такого права. В этой связи вряд ли возможно согласиться с мнением С.С. Тихоновой, что «взятие трансплантата, совершенное после отказа от согласия, не влечет уголовной ответственности проводивших оперативное вмешательство медицинских работников» [6, с. 76]. Такое предложение неприемлемо с точки зрения обеспечения прав человека. Неприемлем и компромиссный вариант, предложенный автором, что получение согласия у донора должно производиться «непосредственно перед изъятием», поскольку в данном случае все подготовительные мероприятия к операции, по существу, проводятся без должного правового основания. Донор, давая согласие, не должен подвергаться какому-либо воздействию, в том числе и психологическому, решение должно приниматься свободно, а не в стрессовых условиях перед началом операции. Перед хирургическим вмешательством донор должен иметь возможность отка-

заться от ранее данного, нотариально удостоверенного согласия и в этих случаях его решение может быть выражено в любой форме.

Уголовная ответственность за нарушение правовой нормы о необходимости согласия донора на трансплантацию наступает для лиц, виновных в противоправном изъятии анатомических материалов человека, по ч. 1 ст. 143 УК Украины. Степень тяжести причиненного вреда здоровью донора, определяемая характером изъятых анатомических фрагментов или количеством изъятых кровей, продолжительностью восстановительного периода, не имеет значения для квалификации преступления, но должна учитываться при вынесении наказания за совершенное деяние.

Характеризуя уголовно-правовое значение согласия лица на прижизненное донорство анатомических материалов, необходимо отметить, что уже сам факт хирургического проникновения в брюшную, плевральную полость, нарушение целостности крупных кровеносных сосудов, позвоночника, черепа и т.д. с целью изъятия биоматериалов без согласия донора должен квалифицироваться как окончательное причинение тяжкого вреда здоровью человека, независимо от окончания процедуры изъятия какого-либо конкретного органа или ткани, по признаку опасности для жизни в момент осуществления соответствующего проникновения (ч. 1 ст. 121 УК Украины). В случае смерти донора данные действия могут быть расценены как умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 121 УК Украины).

Представляется актуальной еще одна проблема. Правовое значение согласия донора на проведение трансплантации не может само по себе служить основанием правомерности хирургического вмешательства и изъятия гомотрансплантата. Донор (как и реципиент) может согласиться на операцию, не сознавая всех возможных последствий своего решения из-за отсутствия необходимых медицинских знаний. В связи с этим особое значение приобретает вопрос о доказуемости его надлежащего информирования.

Поскольку диспозиция ч. 1 ст. 143 УК Украины является бланкетной и отсылает правоприменителей для установления содержания конкретных признаков преступления к другим нормативным актам, необходимо как можно более полно закрепить в Законе о трансплантации право донора на получение надлежащей информации перед дачей согласия на любые опасные медицинские действия, т.е. действия, способные иметь негативные последствия для здоровья человека. Лишь в этом случае можно говорить о доноре как самостоятельном и свободном в своем волеизъявлении лице.

В настоящее время термин «информированное согласие» прочно вошел в международно-правовую практику и закреплен в п. 3 Резолюции об упорядочении законодательства стран-членов Совета Европы в отношении изъятия трансплантации человеческих субстанций [9], в ст. 19 Конвенции Комитета министров Совета Европы о правах человека и биомедицине [10] и др. По отношению к донору доктрина информированного согласия состоит в обязанности медицинского учреждения предоставить потенциальному донору надлежащую информацию о

результатах медицинского обследования его организма, о «возможных осложнениях для его здоровья, а также о его правах в связи с выполнением донорской функции» (ст. 13 Закона о трансплантации).

Украинское законодательство относит решение подобных вопросов на усмотрение медицинских работников. Форма удостоверения информирования потенциального донора в Украине законодательно не определена. Ст. 13 Закона Украины о трансплантации содержит лишь требования оформления согласия донора в письменном виде после получения объективной информации. Поскольку оба эти процесса имеют юридическое значение, но отстоят друг от друга по времени, законодательная регистрация этих действий должна быть четко разграничена.

Выводы. Представляется, что хотя процесс информирования и процесс дачи согласия обязательно должны отстоять друг от друга во времени (для того, чтобы потенциальный донор имел время проанализировать полученную информацию, взвесить все «за» и «против» и свободно принять решение), но подписывать два документа не является целесообразным. После надлежащего информирования и обдумывания своего решения донор может подписать документ о согласии на изъятие органа или ткани, содержащий и пункт о том, что донор был надлежащим образом информирован (в том числе, когда и кем). Представляется, что, как и в отношении реципиента, информирование должно производиться коллегиально в присутствии должностного лица лечебного учреждения. По нашему мнению, этим лицом должен быть заведующий отделением, являющийся должностным лицом. Дополнение в этой части отечественного законодательства не приведет к особым трудностям в деятельности медицинских работников, но в то же время обеспечит настоящую свободу самоопределения донора и будет служить гарантией обеспечения прав донора.

Требование закона относительно согласия донора является императивным. Однако само по себе согласие потерпевшего не является обстоятельством, исключающим преступность деяния, если оно совершено в нарушение иных законодательных положений о трансплантации. Средством уголовно-правового обеспечения законодательно закрепленного порядка свободного принятия волевого решения по поводу изъятия органа или ткани донора для трансплантации выступает ч. 2 ст. 143 УК Украины.

Литература:

1. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 41. – Ст. 377.
2. Совет Европы – некоторые основные права и свободы человека: Сборник документов. – Н-Новгород : ННГУ, 1998. – 274 с.
3. Уголовный кодекс Швейцарии. – М. : Зерцало, 2000. – 135 с.
4. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998. – 204 с.
5. Уголовный кодекс ФРГ. – М. : Зерцало, 2000. – 200 с.
6. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. / А.Н.Красиков – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 121 с.
7. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. / С.С.Тихонова – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 321 с.

8. Глушков В.А. Уголовно-правовые аспекты пересадки органов / В.А.Глушков // Советское государство и право. – 1983. – № 11. – С. 68–73.
9. Резолюция (78) 29 «О приведении в соответствие законодательств государств-участников по вопросам изъятия, пересадки и трансплантации материалов организма человека». [Электронный ресурс] – Режим доступности : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/.
10. Конвенция Комитета министров Совета Европы о правах человека и биомедицине [Электронный ресурс] – Режим доступности : <http://gua.convdocs.org/docs/686/index-192248.html>.

Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона прижиттєвого донорства органів та тканин людини

Анотація. В статті досліджуються питання захисту кримінально-правовими засобами життя та здоров'я донора. Наводиться характеристика злочинних діянь,

які посягають на життя та здоров'я донора при трансплантації органів та тканин людини .

Ключові слова: трансплантація, прижиттєве донорство, кримінальна відповідальність, злочин, інформована згода, правомірність.

Chebotareva G. The criminal-law protection of human organ and tissue donation in vivo.

Summary. The article reviews the criminal and legal aspects of activities carried out in the sphere of transplantation and identified the most significant problems in protecting the rights of the donor, such as the provision of the principle of voluntarism and informing the donor.

Key words: transplantation, donation in vivo, criminal liability, crime, informed consent, legitimacy.